DISSERTATIO JURIDICA, DE CONTRACTU VITALITIO,

Quo alimenta ad dies vitæ comparantur,

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

QVAM

PRÆSIDE

DN. IMMANUELE WEBERO,

IN ALMA LUDOVICIANA

D. XVIII. MARTII MDCC VI.

PUBLICÆ ERUDITORUM VENTILATIONI SUBJECIT

DAVID Schatzmann/

BOPFFINGA-SUEVUS.

RECUSA GISSÆ, A. MDCCXIV.
Sumptibus & Typis Viduæ JOHAN. REINH. Vulpii Academ. Typographi.

Digitized by Google

Digitized by Google

PRÆFATIO.

QUam intricata difficiliſque ſit Contractuum materia neminem, niſi qui Civilium rerum rudis planè aut incurioſus eſt, fugere cenſeo. Quot lites inde oriantur, teſtes ſunt Tribunalia omnia, imò, quod maximum, quæ Parentum, liberorum, agnatorum, ſociorum, vicinorum, diſſidia hinc proveniant, ætas noſtra magis dolet, quàm ignorat. Ac quidem impoſſibile fuiſſe hominibus, ſine contrahendi negotio vitam peragere, ipſa naturalis ratio loquitur, quæ eosdem ſocialitatis vinculo ſic conjunxit, ut nullus ſibi ſufficiat ſolus, ſed ſemper unus alterius ope, conventione inprimis ſtabilitâ, habeat opus: Sed illud quam maximè dolendum eſt, quod homines, dum in Contractibus plerumque non ex amore & candore agunt, doloſèque ſe circumvenire ſtudent, negotia verbis non planis ſtudiô ſæpe proponunt, ſed dubiis, obſcuris & ambiguis ferè utuntur, unde non poſſunt non mala illa, quæ dixi, largâ admodum copiâ pullulare. Accedit, quod de Contractibus argumentum in ipſis, quas fere pro cynoſurâ ſequimur, LL. Romanis non diſtinctè ſatis propoſitum fuerit, & Dd. variis ſuis opinionibus & expoſitionibus magis magisque id intricaverint, quod vel exemplo Contractuum bonæ fidei & ſtricti juris manifeſtum eſſe poteſt. Ac tandem difficultates in hac causâ inde augentur, quod ad eum modum, quo novas rerum formas edere na-

Digitized by Google

natura quotidiè properat, ſolertia etiam hominum in rebus civilibus & conventionum præcipuè negotiis ſubindè novi quid invenire, vel uſitatis & receptis aliquam novitatis ſpeciem induere geſtiat. Vitalitius Contractus in genere, & in ſpecie innominatus ille, quo ad dies vitæ alimenta comparantur, novus equidem non eſt, ſive quoad theoriam ea ſpectes, quæ ad indolem ejus cognoſcendam faciunt, ſive in praxi & humanâ vitâ illius uſum; novus tamen quodammodò videri poſſit, quatenus diſtinctè ſatis de eo illi ipſi etiam, qui profeſſa opera de Contractibus integra edidere Volumina, non egerunt, imò vix aliquando verbo ejus fecerunt mentionem. Dum tamen maximè utilis eſt, & non minores moleſtias hic Judicibus ſæpè creat, quam quivis alius, nec paucioribus malorum hominum cavillationibus expoſitus eſt, operæ precium me facturum exiſtimavi, ſi Specimen Academicum Juridicorum Studiorum editurus hunc præ cæteris in Argumentum ſeligerem, & pro virium tenuitate publicè diſcutere conarer. Partiar autem Tractationem in tria Capita, quorum *primo* de Generalioribus hujus Contractus: *altero* de ipſa iſtius indole: *tertio* de Conſequentibus & Effectibus atque Cautelis, agatur. F. D. F.

CAPUT I.

Ea, quæ Significationem, Juſtitiam & Originem Contractus Vitalitii in genere ſpectant, exponens.

SYNOPSIS.

I. Vitalitii *etymon. Dicitur etiam Contractus* Victualitius, Vitalia *quomodo à victu, victus quatenus ab alimentis, differat?* Vitalitium *quid, item* Vitalitia: Cenſus Vitalitius *differt à Cenſu* annuo.

II. *Removentur à præſenti tractatione* Vitalitium, *emtio annui cenſus, & alimentorum. Quid hic nomine* Vital. Contractus *veniat, exponitur. Pactum etiam de alendo aliis*

aliis Contractibus adjectum removetur.

III. *Queſtio prajudicialis deciditur:* An Contractus Vitalitius juſte celebretur? Obj. *de Montibus pietatis Romanenſium; de voto captanda mortis diluuntur. Non omnis inaqualitas ſapit uſurariam pravitatem: Exemplo Contractuum ſpei & alea.* Cenſus Vitalitius *juſtè conſtituitur. Non omni menſura caret; de qua varia Dd. ſententia. Contractus Vbia injuſtus: Certior norma* Contractûs Vitalitii.

IV. Contractus Vitalitius certô modô *ad Jus Gent. refertur. Fundamentum ejus in LL. Romanis. Apud Germanos natales ejus pracipuè Monachis tribuendi. Adducuntur Charta ex Monaſterio S. Gallenſi. Multi olim ſe cum bonis tradidére Monaſteriis. Magnatibus etiam ad id dedit occaſionem receptio in Fraternitatem. Imò ipſi Fundatores ſe cum bonorũ reſiduo aliquando alendos dedere; aliquando alii pro aliis hunc Contractum cum Monaſteriis iniere. Precaria, Cleri inventum, à* Vitalitio Contractu *parum differt.*

§. I.

Quamvis eorum agendi ratio non placeat, qui de vocibus prolixè & ſæpius otioſè tractant; non tamen omninò omittere hic poſſumus omnia, quæ ad tituli expoſitionem ſpectant, & ipſi argumento lucem quodammodo affundere poterunt. Ac quidem ut de voce *Contractus* quidquam velle dicere prorſus foret ſupervacaneum: ita *Vitalitii* acceptio non æque plana eſt, ſed declarationem aliquatenus exigere videtur. In LL. Romanis id vocabulum ignoratur, nec apud probæ Latinitatis Scriptores occurrit, qui Contractum hunc *alimentarium* potius dixerint, quemadmodum e. gr. *alimentaria legis*, qua parentes inopes alere liberi jubebantur, mentio fit apud Ciceron. *l. 8. ad Famil. Ep. 6.* Uſu tamen cum receptum ſit,

quem penes arbitrium eſt & vis ac norma loquendi,

ab eodem quoque diſcedere nos nec voluimus, nec commodè potuimus. Cæterum à *Victu*, an à *Vitalibus*, ſeu rebus vitam conſervantibus, derivetur, nobis perindè fuerit, cùm à communi radice utraque earum vocum deſcendat, indeque apud antiquiores Contractus hic promiſcuè modo

Vitalitius, modò *Victualitius*, audiat, quamvis recentioribus prior illa appellatio magis ſit in uſu, forte etiam ad rem, quam donotat, exprimendam magis idonea. *Vitale* enim (quod caſtæ Latinitatis vocabulum cur inter barbara referat, & pro eo malit *Victualitium* Spelmannus, *Gloſſar. Archaeolog. p.* 558. equidem non videmus) latius patet, quam *Victus*, & alimentorum ferè Synonymon eſt, quamvis apud mediæ ætatis Scriptores ſtrictiore ſenſu ferè ad Victualia ſola denotanda adhibeatur, unde quoque *Vitellarios* eorum ſtilo illos dictos, qui victualia vendiderint, notat idem Spelmannus, *l. c.* ut è contrario in LL. Romanis nomine *Victus* omnia ea veniunt, quæ ad vivendum & tuendum corpus homini ſunt neceſſaria *l.* 43. 44. 45. *ff. de V. S.* propter exexæquationem, de qua Paulus JCtus. *l. fin. de aliment. vel cibar. legat. Vitalitium* etiam ſubſtantivè dictum (nonnullis *Victilitium*, Schurff, *Cons.* 24. *Cent.* 1. *num.* 5.) in Jure notiſſimum eſt, quâ dotalitium in ſpecie ſignificat, ex eo dubio procul, quòd, ut inde & vitalia ad dies vitæ petat, Uxori Viduæ conſtituitur. Antiquitùs in plurali numero *Vitalitia* dicere amaverunt. Sic apud Kranzium in arbitrio Magni Regis Sueciæ, quô inter Albertum, Megapolitanum Ducem, & Ludovicum, Bavarum, bellum compoſuit, hic fuit Articulus: *Inſuper Romulus*, (ita vocat Ludovicum, quod Romæ natus) *acciperet Ingeburgam, filiam Alberti Ducis, in Conjugem; Dos eſſet oppidum Lenze cum territorio ſuo; Romulus pro* Vitalitiis *daret Sponſa Arnsberg, Werben, Darleberg cum attinentiis. Dan. L.* 7. *c.* 25. Conf. *L.* 8. *c.* 36. ut aliorum teſtimonia hâc vice prætereamus. Indè porrò *Vitalitius Cenſus*, & *Vitalitia penſiones*, quibus non tantum alimenta vi Contractus Vitalitii ex dotalitio debita ſignificantur; ſed & *cenſus annuos* ad vitam unius vel plurium his vocibus venire conſtat ex Scacciâ *de Commerc.* § 1. *qu.* 1. *n.* 294. & §. 1, *qu.* 5. *n.* 150. Germ. Jährliche Pfründe oder Gülden. In antiquis literis Anno 1394. (quarum copiam fecit Dn. Præſes) Ulricus, Comes Hohnſteinienſis, Uxoris Agneſæ nomine, Vicario in Kelbern victum promittens vocat eine Pfründe / verbis: und ſall die Pfründe habe über unſe Tiſche / dywile daz dy egenante Fruwe Agneze lebit. Item Leibrenthe / ut in alia charta antiqua Comitum Hohnſteinienſium, Ulrici & Henrici, ſcripta A. 1409. legitur: das genante Korngülde ſoll den egenanten Ern Hermann folge / und dine zu ſinen Libe / die wiele daz he lebit. Cum his non ſunt confundendi *Cenſus annui*, qui pro certa pecunia vel cum vel ſine jure redimendi ſimpliciter venduntur, quos non-

nulli

nali etiam vitalitios vocant, ſed impropriè, quia non ad vitam nec alimentorum intuitu in ſpecie conſtituuntur.

§. II. Patet ex hisce, *Vitalitii* vocem ſatis ambiguam eſſe, & latè patere quoad diverſos illos ſignificatus; ſed nondum æque ſatis conſtat, quid *Contractus Vitalitii* nomine nos in præſens velimus. Ne igitur in incerto vagari videamur, removemus *primò* à noſtra tractatione Conventiones, quæ vel ratione dotalitiorum, vel ratione Cenſus annui cujusdam determinati ac ſingularis, & non in ſpecie alimentorum gratia, ineuntur. *Secundò* licet *Vitalia* alimentorum Synonymon eſſe modò diximus, non tamen hoc loco cum quovis alimentario Contractu nobis res eſt, v. gr. non cum eo, dum quis pro certo precio ſibi vel aliis ad certum tempus alimenta comparat; Sed *tertiò* circa eum *Vitalitium Contractum* in ſpecie nos occupati ſumus, quando pro certa bonorum parte vel pro bonis omnibus in alium collatis unus pluresve ab eodem ad dies vitæ alimenta indefinitè & indeterminatè ſibi ſtipulantur. Unde de diſcrimine jam amplius dubium ſupereſſe non poteſt, licet quoad conceptum genericum omnes ferè has Vitalitias Conventiones eſſe facilè largiamur. Juvat tamen in ſpecie adhuc nonnullas differentias adnotare, quæ palpabiles maxime ſunt, ne in ſequentibus id facere oporteat. Differt igitur noſter *Contractus Vitalitius* à *Dotalitio* per hoc, dum dotalitium regulariter in compenſationem dotis conſtituitur; in Contractu vero Vitalitio alimenta ſimpliciter promittuntur in compenſationem bonorum in promittentem translatorum; unde per conſequens, dum jus dotalitiorum multa ſingularia habet, quæ in Contractu Vitalitio non reperiuntur, quoad effectus utrinque longe maximum diſcrimen apparet, v. g. Optio eſt viduæ, Jure inprimis Saxonico, utrum, conſtituto Dotalitio, ſed nondum apprehenſo, id acceptare, an verò dotem repetere velit, idque ob ſingularem dotium favorem, Carpz. *P.* 2. *C.* 44. *Def.* 3. id quod in noſtro negocio minimè procedit, ubi poſt bona ſemel legitimè translata & acceptata ab altero arbitrium hodie non habet alimentarius, ſtare Contractui velit, an bona revocare, ut infra pluribus oſtendemus. Deinde non ſolum morte viduæ, ſed etiam, ſi ad ſecunda vota tranſit, uſu ſaltem Imperii (nam Jure Civili non amittit. per authent. *hoc locum.* C. *ſi ſecundò nupſerit mulier, cui maritus uſumfr reliqu. ex Novell.* 22. *c.* 32. Conf. Henel. *de Dotalit. c.* 10. §. 17.) Dotalitium finitur, Schilter. *Inſt. Jur. Publ. lib.* 2. *tit.* 4. § 2 Myler. *Gamol. Princ. Imp. c.* 14. §. 8. quod in Contractu Vitalitio ſecus ſe habere itidem in ſequentibus doce-

docebimus. A *Cenſu annuo* differt Vitalitius Contractus, dum ille regulariter ad certam quantitatem certumq; ſolutionis terminum & aliis modis determinatus eſt, non item penſiones vitalitiæ & alimenta quotidiana ex Vitalitio Contractu debita. Deniq; à Contractu *alimentario* eo, quo de alimentis interveniente certo precio convenitur, differre noſtrum Vitalitium, tanquam innominatum à nominato emtionis venditionis res ipſa ſatis loquitur. Emi enim poſſe alimenta certum eſt, non tamen inde Contractus evadit merè Vitalitius, quemadmodum etiam pro tali non habendus, quando Venditioni bonorum, tanquam principali Contractui, de re vilius danda, ut certa alimenta præbeantur, vel venditoris corpori ab emtore proſpiciatur, für Pfleg und Wartung / pactum annectitur. Cedit enim hoc in partem pretii, & vera manet venditio, ceu pluribus Dd. *ad l. 6. C. de pact. inter emt. & vendit.* quos vid. in Harpprecht. *Conſil. Tubingenſ. 38. n. 24. ſeqq. Vol. I. p. 775.*

§. III. Pergeremus, poſt oſtenſam è longinquo velut Thematis noſtri indolem, jam ſtatim ad ipſam ejus Definitionem, niſi reſolvenda videretur adhuc in præliminaribus quæſtio præjudicialis: *Jurene licitum ſit, Contractum Vitalitium in Republica celebrare?* Dubitandi ratio potiſſimum inde naſcitur, quod ſine magna inæqualitate iniri non poſſit, aut ſaltem propter incertum humanæ vitæ terminum ea ſemper metuenda. Fieri enim poteſt, ut poſt bona tradita tradens tempore breviori moriatur, quam ipſe putarat, vel longiori ſuperſit, quàm opinatus fuerat accipiens; quorum caſuum illô poſitô exceſſus lucri apud accipientem, & damni apud tradentem emergat, hôc verò eveniente versâ vice ſeſe res habeant; Unde vel inſidiæ timendæ alimentario, quarum exemplum adducit Surdus, *de Aliment. Tit. 9. qu. 11. n. 30.* vel ſaltem votum captandæ mortis LL. omnino damnatum. *l. fin. C. de pact. l. 11. C. de Transact.* Et ſunt, qui, cum Henrico de Gandavo, *Quodlib. 1. qu. 39. Quodl. 2. qu. 15.* hiſce dubiis moti emtionem omnis Cenſus Vitalitii improbant; & cum Romæ detur certa *Montium pietatis*, ut vocantur, ſpecies à Pio IV. inſtituta, ubi ad dies vitæ 12. pro 100. dantur, eâ lege, ut ipſo mortuo, qui monti impoſuit, ſumma ſeu ſors apud montem maneat. Doroth. Aſcian. *Mont. Pietat. c. 4. p. 748.* hanc quoque tanquam ab uſuraria pravitate non immunem aliqui improbant, quos videre licet *ib.* it. ap. Gregor. Tholoſan. *de Republ. l. 13. c. 16. n. 25.* Molinæum, *de Commerc. qu. 72. n. 473.* Lather. *de Cenſu l. 3. c. 23. §. 12. 13.* Enimverò quod *Montes* ipſos Romanenſium attinet, ſanè turpes, de quibus dicti Autores conqueruntur, abuſus

& Pon-

& Pontificum indulgentia vel avaritia in iis merito damnatur, res tamen ipſa in ſe vitium habere non videtur, ut pluribus Leſſius, *de Juſtit. & Jur. l.2.c.* 20. *dub.* 23.. *n.*193. Thom. de Vio, *Mont. Piet. C. l. & ult,* Ill. Dn. Stryck. *Caut. Contr. Sect.* 2. *c.*1.§.32. Magnif. Dn. Hert. *Element. Prudent. civil. p.* 2. *ſect.* 6, *not. ad* §. 22. Votum captandæ mortis ab accidenti tantum eſt, & ideò non habetur in conſideratione, Surd. *l.c.n.*3.4. Inæqualitatem in Contractibus omnem Jura non ſimpliciter improbant; nec ſtatim uſurariam pravitatem ſapit, ſi alteruter contrahentium inſigne lucrum ex negoico capit. Scilicet procedit id in omnibus Contractibus, quibus precio ſpes emitur, & qui ab incerto eventu dependent, vel honeſtam aleam in ſe continent, *l.* 2; *ff. famil. hercisc. l.* 11. *ff, de hered. vel act. vend. l.* 12. *ff. de act. emt. l.* 1. *C. de Pactis,* & ibi Sichardus. Incertitudo enim eventus facit actum licitum, qui fortè aliàs eſſet illicitus, uti communiter Dd. *in l.* 11. *C. de Transact.* Conf. Surdum. *l.c.* §.2. Dn. Hert. *Paroem. Jur.* 43. *n.*1. 2. *L.* 1. Quare etiam emtio Cenſus Vitalitii ab omni iniquitate pura rectè pronunciatur, imò & Canonibus & Legibus permiſſa eſt, quemadmodum id largiſſimè Gvil. Bontius, *de Uſur. per tot.* Tr. Tract. *T.* 7. *p.* 75. *ſeqq.* Surdus *l.c.* Fr. Nig. Cyriacus, *Controv. For. L.* 1. *Controv.* 1. Bernh. Grevæus, *Part.* 2. *Concl.*8. & magna copia apud hos allegati. Neque tamen putandum eſt, ſortes ſeu Capitalia & ad ea comparatas penſiones vitalitias menſurâ omni prorsùs deſtitui, & proportionis hic plane nullum dari fundamentum, quòd oppidò foret iniquum. Et variant quidem in hoc admodum Dd. opiniones, quas cùm recenſere longum foret, & extra præſentis inſtituti metas; ideò cum Covarruviâ, *Varr. Reſolut. c.*9.*n.*7. Cyriaco, *d. l, n.* 29. *ſ.* & Martin. *de Jure Cenſuum, c.* 5. *n.* 158. putamus juſtum precium ſeu menſuram vitalitiæ penſionis petendam eſſe à communi hominum æſtimatione, nec non ab eo, quod in regione receptum eſt; quemadmodum de Germaniâ teſtatur Gailius, *emtionem Cenſus Vitalitii communiter juſtam cenſeri, ſi fiat ad rationem unius pro decem aut duodecim ab una perſonâ mediocris ætatis, puta* 30. *annorum.* L. 2. *Obſ.* 8. *n.*1. Aliquando tamen etiam arbitrio Judicis & boni viri rem determinandam, perpenſis ætate, valetudine alimentandi, alimentorum, & rei, quæ ab alimentario offertur, bonitate & dignitate, rectè cenſet Molinæus, cum ſpecialius hæc lubrica & incerta ferè definiri non poſſint. *l.c.n.*180. adde Grevæum, *l.c. n.*7. Unde facile patet, quid habendum ſit de Contractu, quem *Vbiam* vocâri tradit Antoninus, Archi-Epiſcopus Florentinus. Eſt autem *Vbia* Contractus, cum quis, oblatis v. gr. centum, à Monaſterio quotannis Vitaliti-

ſim penſionem ad 16. ſibi ſuisque ſtipulatur, reſervatâ tamen Monaſterio facultate, ut ſorte reſtitutâ ab annuâ iſtâ præſtatione ſe liberet, uti deſcribit Anton. *de Vſur.*§.9. Tr. Tract. 7.7.*p.*88. Inter illicitos Contractus meritò refertur, quia nulla plane eſt proportio penſionis ad ſortem, & regulariter damnum ſemper in venditores redundat. Vix enim veriſimile eſt, tam brevi omnes, qui jus quæſitum ex eo habent, morituros, ut lucrum aliquod ex ſorte in venditorem perveniat; & ſi vel maximè poſt primum ſtatim annum eam reſtituat, tantum tamen ipſi perit, quantum illa ſedecim modum legitimarum uſurarum excedunt. Enimvero, cùm, quæ hactenus dicta ſunt, ferè tantùm locum habeant in reditibus certis pro certâ pecuniâ emtis, de quibus etiam allegati Dd. præcipuè loquuntur, dubium tamen adhuc remanere poſſit quoad Contractum, qualem nos evolvimus, Vitalitium, ubi nec precium certum, nec certa & in anteceſſum determinata ſemper præſtatio rerum atque operarum; undè menſura omnis hìc ſaltem deficere videtur. Verum reſponſio eſt facilis. Nemo, quod putamus, tàm demens erit, quin, ubi alimenta pro bonis promittit, exploret prius alimentarii facultates, & ad iſtarum valorem metiatur, quæ à ſe viciſſim præſtanda ſunt, quæque vel lucra ex vita breviore, vel damna ex eadem longiore probabiliter habiturus ſit, ſecum trutinet, ubi ſanè facilius calculus poni poſſe videtur, quam in aliis ejuſmodi Contractibus, dum regulariter in noſtro negotio non niſi ſeniores, vel morbidos, adeoque à mortis termino non ita procul diſtantes admitti debere hic ſupponimus, infra oſtendemus. Et hinc ultrò patet, propter magnam iſtam vitæ longioris incertitudinem, & quod bona debitori alimentorum cum morte cedunt, notabile eſſe diſcrimen inter menſuram, quâ reditus annui Vitalitii conſtituuntur, & quâ ex noſtro Contractu Vitalitio præſtanda veniunt. Igitur quæ ibi de percipiendo licitè v. g. uno Joachimico penſionis vitalitiæ ex ſorte decem, ſeu de decem ex ſingulis centenis (Zehen von Cent) in Contractu cum homine mediocris ætatis dicta fuerunt, ea hoc in caſu omninò ad majorem ſummam extendi poſſunt. Nam poſitô, Sexagenarium adferre bona 1000. Imperialium, vivere ad terminum (*qui communiter etiam ex LL. ſententiâ longiſſimus eſſe præſumitur, Martin. l.c.p.*147.) *octoginta annorum*, hic demum intra 20. illos annos, ſi tamdiu vivere daretur, ſortem ſuam conſumeret. Eò autem dum pauciſſimi pertingunt, non poſſet non fieri, quin lucrum veriſimiliter ſemper ſit penes nutritorem, quod cum indoli hujus Contractus repugnet, juſtiſſimum eſſe putamus, ut, cujus bona ſunt mille talerorum, is ad minimum 12. de ſingulis 100.

ſen

ſeu duplum legitimarum uſurarum, & adeò ad 120. thalerorum ſummam circiter alimenta annuatim exigere poſſit, &, ſi deſuper lis oriatur, Judex hanc normam in pronunciando obſervet. Conf. Roman. *Conſ.* 302. ubi fere caſus in terminis. Molinæ. *l.c.n.*473.*ſeq.pag.*427. Quod ſi verò cum mediocris ætatis hominibus & integra valetudine prædiris (quod aliquando fieri etiam poſſe non negamus) Contractus hic initur, tùm aliter dicendum, & illa ſine dubio obſervanda proportio, quam in emtione reditus ad vitam Dd. commuuiter inculcant, ut ſcilicet alimenta ad modum uſurarum quincuncium geminatarum præbeantur.

§. IV. De origine & natalibus Contractus Vitalitii adhuc paucis cogitandum eſt, antequam in ejus indolem penitus inquiramus. Et quidem cum naturali rationi quàm maximè ſit conveniens, ut pro alimentis vel rem certam vel bona mea omnia tradam, dubitare vix licet, quin apud plures Gentes hoc negotium fuerit in uſu. Sane de Romanis conſtat *ex L.1, C. de Donat. quæ ſub mod.* ubi Impp. Valerian. & Gallien. A. Gamicæ reſpondent: *Si doceas, nepti tuæ eâ lege eſſe donatum à te, ut certa tibi alimenta præberet, vindicationem etiam in hoc caſu eo, quod legi illa obtemperare noluerit, impetrare potes, i.e. actionem, quâ dominium priſtinum tibi reſtituatur.* Quamvis enim de donatione hic ſermo ſit, & adeò de modo conſtituendi alimenta à noſtro Contractu aliquatenus diverſo; ſufficit tamen nobis oſtendiſſe, quod & jam apud Romanos cognita fuerit ratio, quâ pro oblatis bonis Vitalia compararentur. De Germanis noſtris nihil quidem certi definire poſſumus; valdè tamen probabile eſt, tùm præcipuè, cum Clerici & Monachi rebus augendis ſtuduere, apud eos Contractum hunc frequentari cœpiſſe. Ut enim multos habuere modos, quibus ſub perſuaſione meritorum & bonorum operum Laicorum opes ad ſe pertraxerunt; ita norunt ii, qui in antiquis Monaſteriorum Chartis verſati ſunt, vanâ eâ opinione multos ſubinde fuiſſe allectos, ut pro alimentis bona in Monachos contulerint. Chartas ejusmodi ex St. Gallenſi Monaſterio aliquot adducit Joach. Vadianus, ap. Goldaſt. *Script. rer. Alemann. Tom.* 3. quarum unâ Cautonius Audomaro Abbati *pro nudrigamentum* (ſic enim barbari barbarè) id eſt pro alimentis, *pro mercida animâ ſua & pro ſervitium* bona donat *p.* 47. Alterâ Wirobaldus Abbati Hartmuto terrulam ſuam XX. jugerum eô pactô tradit, *ut in domo Hoſpitum ſuſcipiatur*, & uſque ad finem vitæ ſuæ ibi victum & veſtitum habeat *p.* 48. Plures addere poſſemus nondum editas, ſed inſtituti ratio id nunc non permittit. Spectat etiam huc, quod multi Monaſticâ vitâ & religione

&æl non modò bona ſua, ſed & cum bonis ſe ipſos vitæ, ut vocant, regulari ſubmiſerint, magno ſæpè cum Monaſteriorum emolumento. *Satis enim*, inquit Vadianus *l. c. p.* 41. *conſtat*, *Nobiles quosdam cœnobia ingreſſos multum profuiſſe illorum farinæ, quorum ſodales & conſecranei facti eſſent.* Imò Magnates etiam in Fraternitatem & communionem bonorum operum non ſanè gratis receptos, ſed tùm demum, quando vel ingentibus donis Eccleſias & Monaſteria cumulaverant, vel ſpem de iisdem inferendis fecerant, hiſtoria teſtis eſt. Non ab re erit ſpeciminis locô hic duo ex vetuſtis chartis adducere, ut dictis fidem conciliemus. *Vnum* eſt ex Seculo XIV. ubi Abbas Bertholdus, Comes Kevernburgicus, & Conventus Paulinæ Cellæ, in Comitatu Schvvarzburgico ſitæ, Comites Schvvarzburgicos tali, quod reputabant, beneficio affecerunt. *Nobilibus Viris, Dominis Heinrico & Gunthero, Comitibus de Schvuarzburg & Dominis in Arnſtat, Bertholdus, Dei gratia Abbas Harlungus Prior, totiusque Conventus Monaſterii Cella Paulina ſalutem cum orationibus, & affectuoſam ad quelibet veſtra beneplacita voluntatem. Pro devotione, quam veſtra nobilitas circa noſtram eccleſiam & nos cognoſcitur habere & habuiſſe, non ſufficimus actiones reddere gratiarum, quapropter veſtram nobilitatem remunerare cupientes, de communi conſenſu ac bona voluntate totius noſtri Conventus vos ac veſtras conjuges, nec non veſtros heredes, qui pro tempore ſunt vel impoſterùm eſſe poterunt, recipimus in noſtram plenam fraternitatem preſentibus in his ſcriptis, in vita & in morte. Facimus enim vos ac veſtras conjuges & heredes participes omnium bonorum operum, que fiunt & fient nobiscum, in vigiliis noſtris, orationibus, elemoſynis, afflictionibus & jejuniis, & quicquid boni operis in noſtro cœnobio operatur clementia Salvatoris, addicentes etiam, ut quandocunque dies dormicionis veſtre ac veſtrarum conjugum ſeu heredum nobis aſſignatus fuerit, ea, que pro noſtris fratribus facere ſolemus. In cujus rei evidens teſtimonium preſentem literam Sigillo noſtri Conventus duximus firmiter muniendam. Datum Anno Dom.* 1331. *ſequente die poſt nativitatem virginis glorioſe.* *Alterum* ex eodem ſeculo Abbatis Ciſtertii, totiusque Conventus Abbatum Capituli generalis, quod ita habet. *Frater Iohannes, Abbas Ciſtertii, totiusque Conventus Abbatum Capituli Generalis, dilectis nobis in Chriſto, Eliſabethe Comitiſſe, nec non Dominis, Henrico & Gunthero Comitibus, liberis ejuſdem orationum ſuffragium ſalutare. Veſtro pio affectui, quem ad Ordinem noſtrum novimus vos habere, humilitatis noſtre obſequiis occurrere cupientes, petitioni veſtre, nobis per fratrem*

fratrem Johannem de Nuchiaro, Monachum Ciſterſ. oblata, benigno occurrentes aſſenſu vobis concedimus plenam participationem omnium bonorum ſpiritualium, quæ in noſtro Ordine fiunt, & de cætero fient Domino largiente, in vitâ pariter & in morte, ita cum obitus veſter noſtro generali Capitulo fuerit nunciatus, ibidem ſicut unus noſtrum abſolvemini, omniumque miſſarum & orationum, quas annis ſingulis in eodem Capitulo pro fratribus noſtris & benefactoribus defunctis injungimus faciendas, efficiemini participes in Domino & conſortes. Datum in Ciſtertio, tempore Capituli generalis, Anno Domini M. CCC LII. Quo ipſo non ſemel factum, ut denique in ipſa Collegia conceſſerint, & pro alimentis denuò magnas opes obtulerint. Quin ipſos Fundatores ſe ad extremum locis à ſe fundatis pro bonorum reſiduo alendos dediſſe Adelheidis, S. Paulinæ, (quarum illa Walkenridenſe, hæc Cellenſe Monaſterium condidit) aliorumque exemplis docere foret facilè, ſi modò tàm opportunum. Aliquando alii pro aliis, ut alimenta haberent, liberalitatem erga Monaſteria exercuerunt. Ita patet ex literis antiquis, quibus Guntherus, Comes Kevernburgenſis, præbendæ cauſa, ut inde Sophia filia aleretur, Sanctimonialibus Illmenenſibus montem, Wilgersberg dictum, dedit, Anno 1289. Id. Febr. item ex aliis, quibus Guntherus, Comes Schwarzburgicus, Anno 1309. d. 3. Cal. Mart. apud *Clauſtrum Illmene* (ultimis chartæ verbis) *ordinavit, ut Sanctimoniales quatuor marcas annui cenſus Domine Adelheiden, dicte de Sybeleyben, darent, quamdiu viveret, pro quo omnia bona, quæ in Dornveld habuit, clauſtro eidem dedit jure proprietatis perpetuo poſſidenda.* Adeo ſemper & ubique Clericis ſub alimentorum prætextu hamus pependit, ad monaſteria ſua locupletanda & reditibus alumnorum adaugenda. Ut nihil dicamus de *Precariis*, Clericorum ex omnium confeſſione invento, quas à Contractu Viralitio non multum differre communiter tradunt. Dn. Stryk. *Not. ad Lauterbach. p. 230. 923.*

Digitized by Google

CAPUT II.

Siſtens Indolem accuratiorem Contractus Vitalitii ex ipſa ejus Definitione reali.

SYNOPSIS.

I. DEFINITIO Contractus Vitalitii *rejicitur, aliâ propoſitâ.*

II. GENUS & DIFFERENTIÆ GENERICÆ. *Eſt* Contractus, *non Pactum; & quidem Contractus* Innominatus *articulorum do ut des & facias, adeòque mixtus; ad emtionem tamen proxime accedens. Differt à* Permutatione, ab Emt. Venditione, Donatione. *Porro eſt Contr.* Realis. *An* bonæ fidei *aut* ſtricti Juris *diſquiritur.*

III. CAUSA EFFICIENS *eſt* præſtatio conventioni juncta; *juxta doctrinam Juris Civilis & communem ſententiam. Hodie effici Contractum etiam* ſolâ conventione *oſtenditur; ſi ſc. vera de præſenti celebrata, non ſi tractatus tantum præparatorii habiti. Hinc ſequitur, de* pœnitentiâ *in hoc Contractu aliter judicandum ex principio Iuris Romani, aliter ex Moribus. Illo pœnitere licet certô modô; his neutiquam.*

IV. SUBIECTUM. *Ex parte* Alentium *omnes hunc Contractum inire poſſunt, quibus alias contrahere licet: ſive ſint* Perſonæ ſimplices, *ſive* Collegia, Eccleſiæ, Monaſteria *&c. Ex parte* Alimentariorum *admitti debent regulariter nonniſi* ſenes *&* valetudinarii. Parentes *cum liberis rectè in hac cauſa contrahunt. Item* Prodigi. Plures *etiam ſimul de alimentis ita contrahere poſſunt; ubi Quæſtiones 1.)* an, uno ex alimentariis mortuô, lucrum reditûs vitalitii pro iſta parte coalumno accreſcat, an alenti? 2.) alterutrô alimentariorum Conjugum mortuô ſi ſuperſtes denuò nuptias contrahat, an & huic perſonæ ex priori Contractu alimenta debeantur? *Reſp. per diſtinctionem.*

V. OBIECTA *ſunt ratione* Alimentarii, res & bona quæcunque, *quorum habet commercium, etiam certo modo* pecunia *&* bona univerſa; *modo liberis legitima maneat ſalva. Immò &* emolumenta perſonalia. Alienæ res *in Contractum hunc non veniunt, poteſt tamen in uſucapiendi conditione conſtitui alens & actionem Publicianam*

Digitized by Google

tianam inſtituere. *De* dotalibus, feudalibus, emphyteuticis *&c. remiſſivè*. *Ratione* Alentis *Objectum ſunt* Res *&* *Facta*. *Res ſc. omnes, quæ alimentorum nomine comprehenduntur*. Qu. an Alimentarius ſuperflua vendere aut aliis donare poſſit? *Neg. cum limitatione*. Facta *conſiſtunt* in curatione & proviſione, in Pfleg und Wartung. Qu. an Debitor faciendorum præſtando intereſſe liberetur? *Deciditur negativè ex praxi judiciorum*.

VI. *FORMA* Interna. *Animam accipit Contractus Vitalitius Iure Rom.* dum prævio utriusque Contrahentium conſenſu de tradendis & acceptandis bonis pro alimentis & curâ bonorum traditio reapſe fuit facta; *Moribus*, ſi *ut in fieri* ſpectatur, inde Forma naſcitur, quando conſenſus ad obligandum utrinque ſufficienter declaratus; ſi, *ut in eſſe*, etiam datio velfactum requiritur. *Prius limitatur*; ſi inter partes expreſſè id actum, ut Jure Rom. negocium peragatur. *Ad externam Formam ſpectat* I.) Formula Contractus hujus in ſcripturam redacti, *cujus ſumma capita*. II.) Judicialis Confirmatio, *quæ Jure Sax. in immobilibus ſimpliciter neceſſaria*.

VII. *CAUSÆ MOVENTES* a.) Impulſiva *ratione* Alimentariorum *eſt Senectus vel adverſa valetudo*. b) Finalis, *ut alimentis ſibi comparatis quiete vivere, meditationi rerum ſacrarum vacare, & ad mortem ſe melius præparare queant*. *Ratione* Alentium *cauſa* a) Impulſiva *varia eſſe poteſt, reſpectus fiduciæ ſingularis, amor, vel cognatio Alimentariorum*. b.) Finalis, *ut obligationibus inde provenientibus faciant ſatis, & honeſtum aliquod lucrum ipſis accedat*.

§. I.

GEeneralia fere ſunt, quæ de Contractu Vitalitio hactenus propoſuimus: Sed cum diſtinctiore cognitione opus ſit, eaque non rectius quàm ex ipſa Definitione hauriri poſſit, age nunc eundem definiemus, & definitionem vocabimus ad examen, quô factô non poterit non indoles argumenti noſtri exhiberi planiſſima. Franc. Nig. Cyriacus ita definit: *Contractus Vitalitius eſt, quando datur certa quantitas pecuniarum, vel quid aliud, ut, donec dans vel recipiens, vel quidam tertius, aut etiam plures vixerint, ſolvatur ipſi danti vel certa penſio, vel fructus alicujus prædii, vel eidem præſtentur alimenta, ipſâ pecuniâ vel aliâ re datâ remanente ejus, qui illam accepit, extinctâ penſione vel alimentis per mortem. Controverſ.*

traverſ. Forenſ. 2. §. 1. Circa quam Definitionem nonnulla monenda ſunt. *Primò* ea ita generalis eſt, ut conventionem de omni cenſu vitalitio, etiam qui dotalitio & certô aliquô ac determinatô annuô reditu conſtituitur, ſub ſe comprehendat, in qua tamen latitudine nos eam non accipimus: *Deinde* vocula (*recipiens*) ſenſum turbat. Si enim *recipiens* idem denotare debet ac dans, incommode id fit hoc loco, cum aliàs alimentarius vel penſionarius utique ſic dici poſſit. Sin verò per recipientem intelligit eum, qui alimentorum gratiâ ab altero recipit bona, id omnino falſum eſt, cum conditionem alimentorum ad hujus vitam reſtringi, inſolens pariter ſit atque iniquum, imò principaliter non hujus, ſed illius gratiâ contrahatur. Igitur nos Contractum Vitalitium, quô perpetua ad vitæ dies alimenta comparantur, ſic rectius deſcribi poſſe putamus, quod ſit *Contractus innominatus realis, quô dans ſeu alimentarius ſenio vel adverſa valetudine laborans, pro ſe ſolo vel etiam pro aliis, ſua bona in alterum vel amicum vel cognatum pleno jure transfert, ea quidem lege, ut viciſſim ab altero alimenta ad dies vitæ & ipſe, & ſi qui Contractu continentur, accipiant, atque hac ratione ab humanarum rerum cura liberi piis meditationibus rectius vacare poſſint.* Scilicet, ut dictum, definimus Contractum vitalitium non in genere, ſed eum in ſpecie, qui alimentorum ad totum vitæ tempus porrigendorum gratiâ à ſenibus & aliis morbidis hominibus pro traditis quibusdam vel omnibus bonis celebratur, &, cum ſpeciali nomine careat, prolixius fuit definiendus, ut ambiguitas, quæ in vocibus *Contractus Vitalitii* latitat, aliquo modo tollatur.

§. II. In Definitione videndum primò de GENERE & *Differentiis genericis*. Diximus eſſe *Contractum*, de quo forte nemini dubium, cum συνάλλαγμα & cauſam habeat, id eſt, dationem ab unâ parte, ſub lege mutuæ præſtationis ab alterâ expectandæ, ſuaque naturâ obligationem producat, & per hoc Jure Civili differat à *ſimplici pacto*; quamvis Moribus Germaniæ id diſcriminis ferè ſublatum, utpote quibus omne pactum honeſtum deliberatò à perſonis aliàs idoneis initum eundem cum ſtipulatione effectum producit. Carpz. *p.* 2. *Conſt.* 19. *Def.* 17. Mevius. *p.* 2. *Dec.* 280. Portò *Innominatum* Contractum eſſe diximus; cui non obſtare poteſt, quod vulgari illo, de quo locuti ſumus, nomine exprimatur. Res enim ſe habet, ut cum aliis ſimilibus, v. g. Contractu æſtimatorio, Permutatione, Cambio &c. Et habent quidem nomina ſua Grammatica, ſed non Juridica, i. e. Legibus Civilibus in claſſem Con-

tractuum

tractuum nominatorum non fuerunt cooptati. Frantzk. *ad ff. de Præſc. verb. num.* 20. Referendus autem eſt dubio procul Contractus noſter ad articulos *do ut des & facias*; dum utrumque, præſtatio videlicet alimentorum & curæ ab Alimentario intenditur, adeoque mixti generis eſt, quales in Jure dari ex *l.* 13. §. 1. *ff. de Præſc. Verb.* docet Lauterb. *Compend. jur. ad h. t.* Dn. Harprecht. *Conſil. Tubing. Vol.* 1. *Conſ.* 38. *n.* 15. 16. Accedit tamen ex Nominatis propius ad Emt. Venditionem, & cum ea in multis comparari poteſt, *l.* 2. *ff. de rer. permut.* Unde concludit Illuſtris Stryckius, *cautelas in emt. vendit. neceſſarias cæteris paribus etiam in Contractu Vitalitio adhiberi poſſe. Caut. Contr. Sect.* 3. *c.* 5. §. 1. Sed annon *Permutatio* forte Generis locum commodius obtinere potuiſſet? Ita quidem videtur, juxta eorum inprimis hypotheſin, qui permutationem ab articulo do ut des planè non differre volunt, ut Argentoratenſes, *Colleg. de P. V. th.* 14. *n.* 6. Perez. *ad C. de rer. perm.* §. 3. Strauch. *Diſſ.* 16. *ad J. J. th.* 5. 6. Eckold. *ad ff. de rer perm.* §. 3. Struv. *Exerc.* 25. §. 16. à quibus tamen diſſentiunt quamplurimi, Chriſtinæ, *V.* 4. *deciſ.* 107. *n.* 2. Lauterb. *C. J. ad T. de rer. perm. p. m.* 397. Schvvendendorff. *Nott. ad Eckold. d. l.* & apud hos allegati. Rationes hinc indè prolatas excutere nunc non vacat, dicemus tamen, quid ſentiamus, breviter. Quoad pleroſque effectus Permutatio & Contractus do ut des inter ſe conveniunt *l.* 5. §. 1. *ff. de P. V.* Utrobique eſt Contractus innominatus, Jure Civ. utrobique locus pœnitentiæ, Stryck. *Not. ad Lauterb. de rer. perm. p.* 608. Et hoc ſenſu capiendum eſt, quando Jo. Bapt. Pontanus ad Contractum Permutationis refert, *quando alicui fundum meum trado, ut me alat, quoad vixero. De Aliment. c.* 16. *num.* 3. Differunt tamen ambitu & amplitudine Objectorum, dum latius patet Contractus do ut des, quam Permutatio. Lauterbach. *l. c. p.* 397. id quod ipſi prioris ſententiæ Patroni negare non poſſunt. Vid. Eckold. *l. c. p.* 497. Et adeò *do ut des* habet ſe inſtar generis. Porrò quod attinet ad Contractum noſtrum Vitalitium, manifeſtiſſimum diſcrimen indè elucet, dum pro re non ſolum res præſtandæ veniunt, ſed & operæ, quas cura requirit; ut taceamus in Permutatione præſtationes utrinque debitas uno ferè actu abſolvi; ſed in Contractu Vitalitio alimentorum debitor ea ſucceſſive & in diverſis terminis usque ad alimentarii mortem currentibus præſtare tenetur. Unde dubium non eſt, ſi pro re aliæ res ad alimenta idoneæ comparentur, ut ſemel ac ſimul utrinque fiat traditio, id pro ſimplici ac vera Permutatione, non pro Contractu Vitalitio, eſſe habendum. Coler. *de Aliment. L.* 1. *c.* 13. *num.* 5. Ve-

Digitized by Google

tum annon ad *Emt. Venditionem* potius referri debeat Contractus noſter Vitalitius? Probabilitas hinc naſci aliqua poſſit, quod frequens ſit, alimenta & vitalitios Cenſus emi, certaque mercede comparari. Et ſane concedimus hoc ambabus; ſed conſtat ex dictis, tali cum Contractu, utpote Nominato & Conſenſuali, planè nihil nobis eſſe negocii. Oſtendemus adhuc diſcrimina luculentius. Objectum emt. vend. ſunt ſolæ res, *l.* 1. §. 1. *in f. ff. de Contr. emt. l.* 1. *pr. ff. de rer. perm.* non item operæ, quæ tamen directò hic in Contractum veniunt. In emtione res pro precio ſeu pecunia tranſit, §. 2. *Inſtit. de Emt. l.* 1. §. 1. *ff. de Contr. emt. l.* 1. *pr. ff. de rer. perm. l.* 5. §. 1. *ff. P. V.* quod in Contractu noſtro Vitalitio aliter ſe habere, *§pho. V.* docebimus. Emtio propter læſionem reſcinditur, *l.* 2. *C. de reſcind. vendit.* non Contractus Vitalitius, cum proprie læſus non dicatur, cui tempore Contractus decerto commodo vel damno non conſtabat. Sande, *Deciſ. Friſ. L.* 3. *t.* 4. *D.* 17. Nec Jus Retractus in Contr. Vitalit. locum habet, quo de *Cap. III.* pluribus. At fortean *Donatio* rectius dici poſſit Contr. Vitalitius, maxime propter ſupra adductam *l.* 1. *C. de Donat. qu. ſub mod.* junct. *l. ult. C. de rer. perm.* Verum reſpondemus, neque hoc admitti poſſe, cum in donatione primariò animus donandi ſolus ſit apud donatorem, & donatarius acceptando mentem tantummodò declaret. *l.* 55. *ff. de Oblig. & Act.* At in Contractu Vitalitio utriusque Contrahentium animus ad præſtationes æque obligatorius requiritur. Lauterb. *Tr. Synopt. de rer. permut.* §. 3. *num.* 17. Aliud eſt, ſi quæratur, *annon Donatarius tacitè obligetur Donatori ad alimenta, ubi hic ad inopiam redactus fuerit, præſtanda?* Quod cum Colero *d. l. L.* 1. *c.* 13 *num.* 58. *ſeq.* affirmamus; cæteris tamen paribus, & ut ad plura, quam accepit, non adſtringatur. Quod autem ad *Donationem ſub modo* attinet, illa quidem propius ad negocium noſtrum accedere videtur, non ideò ſolum, quod curæ præſtatio hujus Objectum eſſe poſſit, ſed & quod tum fine, tum multis aliis fere conveniant. At enim vero licet demus, aliquando tali donatione alimenta etiam perpetua conſtitui poſſe, inde tamen ea Genus noſtri Contractus Vitalitii neutiquam poteſt effici, dum non ſemper per donationem fit noſter Contractus, uti & viciſſim non omnis donatio ſub modo producit Contractum Vitalitium *l. f. C. de rer. permut. l.* 9. *l.* 22. *C. de Donat.* & *t. t. C. de donat. ſub mod.* Quemadmodum & illud, quod in *l.* 1. *C. d. t.* huic donationi ſingulariter datum, (ut donata res vindicari poſſit, ubi donatarius alimenta non præſtiterit) ad alias donationes ſub modo factas extendi non poteſt. An ad noſtrum Contractum

Vita-

Vitalitium, videbimus infra. Manet igitur Contractus Vitalitius *Contractus innominatus*, quod adhuc demonſtratum. Porrò diximus, quod ſit *Realis*, & id quidem ex communi ſententia. Nam licet ſecundum ſimplicitatem Juris Naturæ conſenſus in omnibus Contractibus utramque paginam faciat, Puſendorf. *I. N. & Gent. L.* 3. *c.* 6. §. 1. atque hoc reſpectu, & quoad formam genericam omnes conſenſuales dici poſſint; Jura tamen Romana per diverſas ſpecificas formas eos multis modis ab invicem diſtinxerunt. Sic in Contractibus Innominatis ad eorum ſubſtantiam præter conſenſum requirunt ſaltem ab una parte dationem vel factum *l.* 7. §. 2. *ff. de Pact.* Lauterb. *Tr. Synopt. de rer. permut.* §. 3. *n.* 7. ut alter efficaciter obligetur, indeque habentur pro Realibus, *l.* 5. *pr.* & §§. *ſeqq. ff. de P. V.* Moribus quid hodiè in Germaniâ obtineat, mox in §. ſequente exponemus. Denique diſpiciendum, *ſtricti juris* an *bonæ fidei* hic Contractus ſit. Et quidem ex communi ſententia notum eſt, Innominatos omnes pro Contractibus ſtricti juris haberi, deſumto inprimis argumento ex §. 28. *Inſt. de Act.* ubi ex Innominatis tantum Æſtimatorius & Permutatio adducuntur, unde actiones b. f. naſcantur; tum quod Reales, qualem modo Contr. Vitalitium eſſe diximus, ſint ſtricti juris, non b. fidei; & quod omnes Unilaterales ad ſtricti J. judicia pertineant. Ita Bachov. *de Action. Diſp.* 6. *th.* 8. & *Vol.* 1. *ad Treutl. th.* 2. *l. a.* Vinnius, *Comment. ad* §. 28. *Inſt. de act.* Giphan. *Explanat. ad eund.* (quem perperam Patronis contrariæ ſententiæ accenſet Ludvvel. *ad Inſt. Diſp.* 16. *th.* 6. *lit. d.*) Lauterbach. *C. ? de Pr. V.* Hoppius *ad I. de Oblig. p.* 689. *de Action. p.* 1035. Verum nec rationes, nec autoritates in Contrarium deficiunt. Adducunt enim, quibus diverſum placet, *l.* 2. §. 2. *ff. de precar.* ubi Actio præſcr. verb. de precario dicitur *ex bona f.* ſeu Contractu b. f. *oriri*, unde colligunt, plures dari b. f. actiones, quam quæ *d.* §. 28. *Inſt. de Act.* recenſentur. *Add. l.* 2. *ff. de rer. permut. l.* 24. *ff. de P. V.* Deinde dicunt, Permutationem ab articulo *do ut des* ſpecie tantum differre. Jam verò admitti communiter, quod Imperator toto tantum genere diverſas actiones *d.* §. 28. excluſerit, non quæ ſub recenſitis implicite contineantur. Accedere his, quod Contractus *do ut des vel facias* (emtioni quippe propius accedens) ſit oneroſus, ſeu ut Grotius vocat, permutatorius, *I. B. & V. P. l.* 2. *c.* 12. §. 3. Oneroſi verò omnes ſint b. f. non ſtricti juris; id quod ex naturali etiam ratione deducit Puſendorf. *I. N. G. l.* 5. *c.* 2. §. 8. & magis perſpicuè Celeberr. Dn. Thomaſius, ideo id fieri oportere exiſtimans, *quod Contractus b. f. plerum-*

Digitized by Google

que proportione aliqua nitantur, & ab altera parte æquivalens aliquod expectent, quod in ſe ob incertum & variarum rerum precium non eſt determinatum; ſed à Judice ex æquo & bono determinandum. Annot. ad Strauch. Diſſert. 12. *th.* 17. Ad illud dubium, quod omnes *Reales* ſint Innominati, reſpondent, qui ad b. f. Judicia referunt, id concidere, ſi verum ſit, articulum *do ut des* ad Permutationem pertinere; tandem Innominatos ſimpliciter dici poſſe *Unilaterales* negant, dum initiò (quod in Contractibus præcipue ſpectandum *l.* 12. *ff. ad SCt. Maced. l.* 8. *ff. mandat.*) reciproca ſeu correlativa ſtatim obligatio contrahatur. Et ita ſentiunt Hier. de Oroz. *de apic. Jur. L.* 3. *c.* 4. *n. ult.* Hotomann. *ad* §. 28. *Inſt. de act.* JCti Argentoratenſ. *ad Tit. ff. de P. V.* §. 14. Locamer. *Qq. Juſtin.* 370. & plures ap. hos allegati. In hiſce ſententiarum divortiis cui parti nos accedemus, & numquid Contractum noſtrum Vitalitium ad b. f. an ſtrict. J. Judicia referemus? Utrinque, ut audivimus, extant rationes non contemnendæ; ſi tamen Contractum, præcipuè ut moribus hodiè informatus eſt, & potiores ejus effectus reſpicias, miſſis inanibus ſubtilitatibus, non dubitamus, cum Dn. Stryckio, ſententiam priorem, & quod b. f. Contractus ſit, amplecti, *Not. ad* Lauterbach. *de rer. permut. p.* 608. *Praſc. Verb. p.* 611. Eſt enim ejuſdem indolis cum permutatione, & iſtius conſpecies: eſt oneroſus, ad emtionem proximè accedens; eſt δύπλευρος, dum propter ſublatum jus pœnitendi hodie poſt conventionem verè celebratam, wenn der accord richtig geſchloſſen/ uterque obligatur, & habet actionem directam; locus etiam eſt arbitrio judicis, inprimis propter immixta in noſtro negocio facta, quæ, ut & cæteræ præſtationes, omnia in anteceſſum adeò ſtrictè determinari nequeunt; ut proinde etiam hic in dubio *utile ſit, non tam ſyllabas & verba, quam æqualitatem & mentem ſpectare, l.* 19. *ff de V. S. Non poſſunt,* inquit Molinæus, *omnia in hoc Contractu circa modum, bonam fidem, res & alias pactiones certa peculiari regula penitus definiri; ſed neceſſe eſt, ἐυπλάτει accipi in his nobis incertis & aſſiduè pendentibus à futuro. l. c. n.* 473. *p. m.* 416. Conf. *C. J. A. d. l. n.* 14. *m.* 6. Plura dicemus *Cap. III.*

§. III. CAUSA EFFICIENS Contractus Vitalitii proxima, ut cæterorum Innominatorum omnium, eſt præſtatio rei ex conventione debitæ. *L.* 1. *ff. de rer. permut. l.* 1. C. *eod. l.* 5. *pr.* §§. *ſeqq. ff. de Pr. V. vid. Lauterb.* C. *J. de Contr. Innom. p. m.* 192. *it. Colleg. ad T. de æſtimator. act.* §. 1. *p.* 1424. Et ita quidem communiter, atque ſecundum principia Juris Civilis omninò recte, quippe quô ſolis pactis obligationem non contrahi, ſed

ab

Digitized by Google

ab actualibus præſtationibus Contractûs innominatos incipere eſt notiſſimum. Sed quæritur, annon hodie etiam ſolâ conventione de hoc negocio deliberatò inita alter alteri teneatur, & ex eâ eatenus jam ſuam perfectionem id accipiat, ut inde adverſus detrectantem Actio inſtitui poſſit? Sunt, qui negant, inprimis operosè Hahnius, *ad Weſenbec.* contra Jac. Mæſtertium & alios, *Obſ. ad T. de P.V. n.* 1. in quâ tamen diſputatione non ſatis diſtinctè procedere videtur, dum per *rerum naturam non poſſe Contractus Innominatos, tanquam Reales, fieri* ait, *antequam res ſeu cauſa interveniat.* Verum hoc eſt, ſi per *rerum naturam* intelligas eam indolem talium Contractuum, qualem Jus Rom. finxit; ſic enim naſceretur contradictio; & largimur facilè, Contractum *in eſſe ſuo* ſpectatum, ſeu negocium ipſum tali conventione non abſolvi; *Quis enim pacta de commodando vel deponendo Commodatum ipſum ſeu Depoſitum hodie diceret*, ut aptè Stryck. *Uſ. mod. Pandect. ad T. ff. de Pact.* §. 7. Conf. Mev. *P.* 8. *Dec.* 316. Sed jam quæſtio erat, annon poſt mutatum illud J. R. principium hodiè Moribus Germaniæ vis obligandi & Actio naſcatur etiam ante rei præſtationem, v. gr. in noſtro negocio, annon, ſi is, qui pro alimentis bona promiſit, tergiverſetur implere Contractum, alter eum Actione poſſit compellere? Quod cur fieri non poſſit propter admiſſum ſimplex de fide ſervandâ J. N. præceptum, uti non videmus, maximè cum nulla ratio Juris poſſit dari, quarè validè obliger, ſi pro re promitto pecuniam, non vero obliger, ſi pro re promitto rem aliam certam, Stryck. *ad Lauterb. T. de Pact. ad verb.* impleta *p.* 99. ita mirum eſt, multos JCtos, & inter eos etiam ipſum Hahnium, *ad T. de Pact.* verb. *non ſtricti juris.* dum in theſi hoc admittunt, & pactis vim ſtipulandi tribuunt, in hypotheſi tamen id ſubindè iterum negare. Stryck. *l.* §. 5. Moribus autem, & quidem non recentioribus demum id invaluiſſe, ſed antiquis, quibus melius, quàm hodiè ferè, ſtetit

res Germania fidesque,

eruditè docet Dn. Hertius noſter, & oſtendit egregiè, ex *L.* 6. *Cap. Franc. Tit.* 152. & 417. *LL. Bajuvar. t.* 15. *c* 8. *LL. Wiſigoth. l.* 5. *t.* 4. *c.* 1. juxta hoc Naturalis & patrii juris principium Contractibus Innominatis eam vim tributam fuiſſe, quàm habuerunt alii Contractus nominati, *Parœm. Jur.* 8. §. 5. *L.* 1. Cum quo facit & Dn. Stryck. quando *Saxones diſcrimen inter Contractus conſenſuales & reales ignorare* eatenus rectè dicit; *l. c. ad T. de Pact. p. m.* 99. & *ad T. Loc. Cond. p.* 611. Unde, quia hæc Jure Romano incognita ſunt, remedium etiam ſeu Actio ad compellendum adverſarium, quò con-

Digitized by Google

docebimus. A *Cenſu annuo* differt Vitalitius Contractus, dum ille regulariter ad certam quantitatem certumq; ſolutionis terminum & aliis modis determinatus eſt, non item penſiones vitalitiæ & alimenta quotidiana ex Vitalitio Contractu debita. Deniq; à Contractu *alimentario* eo, quo de alimentis interveniente certo precio convenitur, differre noſtrum Vitalitium, tanquam innominatum à nominato emtionis venditionis res ipſa ſatis loquitur. Emi enim poſſe alimenta certum eſt, non tamen inde Contractus evadit merè Vitalitius, quemadmodum etiam pro tali non habendus, quando Venditioni bonorum, tanquam principali Contractui, de re vilius danda, ut certa alimenta præbeantur, vel venditoris corpori ab emtore proſpiciatur, für Pfleg und Wartung / pactum annectitur. Cedit enim hoc in partem pretii, & vera manet venditio, ceu pluribus Dd. *ad l. 6. C. de pact. inter emt. & vendit.* quos vid. in Harpprecht. *Conſil. Tubingenſ.* 38. *n.* 24. *ſeqq. Vol. I. p.* 775.

§. III. Pergeremus, poſt oſtenſam è longinquo velut Thematis noſtri indolem, jam ſtatim ad ipſam ejus Definitionem, niſi reſolvenda videretur adhuc in præliminaribus quæſtio præjudicialis: *Jurene licitum ſit, Contractum Vitalitium in Republica celebrare?* Dubitandi ratio potiſſimum inde naſcitur, quod ſine magna inæqualitate iniri non poſſit, aut ſaltem propter incertum humanæ vitæ terminum ea ſemper metuenda. Fieri enim poteſt, ut poſt bona tradita tradens tempore breviori moriatur, quam ipſe putarat, vel longiori ſuperſit, quàm opinatus fuerat accipiens; quorum caſuum illô poſitô exceſſus lucri apud accipientem, & damni apud tradentem emergat, hôc verò eveniente verſâ vice ſeſe res habeant; Unde vel inſidiæ timendæ alimentario, quarum exemplum adducit Surdus, *de Aliment. Tit. 9. qu. 11. n.* 30. vel ſaltem votum captandæ mortis LL. omnino damnatum. *l. fin. C. de pact. l. 11. C. de Tranſact.* Et ſunt, qui, cum Henrico de Gandavo, *Quodlib. 1. qu. 39. Quodl. 2. qu.* 15. hiſce dubiis moti emtionem omnis Cenſus Vitalitii improbant; & cum Romæ detur certa *Montium pietatis*, ut vocantur, ſpecies à Pio IV. inſtituta, ubi ad dies vitæ 12. pro 100. dantur, eâ lege, ut ipſo mortuo, qui monti impoſuit, ſumma ſeu ſors apud montem maneat. Doroth. Aſcian. *Mont. Pietat. c. 4. p.* 748. hanc quoque tanquam ab uſuraria pravitate non immunem aliqui improbant, quos videre licet *ib.* it. ap. Gregor. Tholoſan. *de Republ. l. 13. c. 16. n.* 25. Molinæum, *de Commerc. qu. 72. n.* 473. Lather. *de Cenſu l. 3. c. 23. §. 12. 13.* Enimverò quod *Montes* ipſos Romanenſium attinet, ſanè turpes, de quibus dicti Autores conqueruntur, abuſus

& Pon-

Digitized by Google

& Pontificum indulgentia vel avaritia in iis merito damnatur; res tamen ipſá in ſe vitium habere non videtur, ut pluribus Leſſius, *de Juſtit. & Jur. l.2.c. 20. dub. 23.. n.193.* Thom. de Vio, *Mont. Piet. C. l. & ult,* Ill. Dn. Stryck. *Caut. Contr. Sect. 2. c.1.§.32.* Magnif. Dn. Hert. *Element. Prudent. civil. p. 2. ſect. 6. not. ad §. 22.* Votum captandæ mortis ab accidenti tantum eſt, & ideò non habetur in conſideratione, Surd. *l.c.n.3.4.* Inæqualitatem in Contractibus omnem Jura non ſimpliciter improbant; nec ſtatim uſurariam pravitatem ſapit, ſi alteruter contrahentium inſigne lucrum ex negoico capit. Scilicet procedit id in omnibus Contractibus, quibus precio ſpes emitur, & qui ab incerto eventu dependent, vel honeſtam aleam in ſe continent, *l. 2; .ff. famil. hercisc. l. 11. ff, de hered. vel act. vend. l.12. ff. de act. emt. l. 1. C. de Pactis,* & ibi Sichardus. Incertitudo enim eventus facit actum licitum, qui fortè aliàs eſſet illicitus, uti communiter Dd. *in l. 11. C. de Transact.* Conf. Surdum. *l.c.* §.2. Dn. Hert. *Paroem. Jur. 43. n.1. 2. L. 1.* Quare etiam emtio Cenſus Vitalitii ab omni iniquitate pura rectè pronunciatur, imò & Canonibus & Legibus permiſſa eſt, quemadmodum id largiſſimè Gvil. Bontius, *de Vſur. per tot.* Tr. Tract. *T. 7. p. 75. ſeqq.* Surdus *l.c.* Fr. Nig. Cyriacus, *Controv. For. L. 1. Controv. 1.* Bernh. Grevæus, *Part. 2. Concl.* 8. & magna copia apud hos allegati. Neque tamen putandum eſt, ſortes ſeu Capitalia & ad ea comparatas penſiones vitalitias menſurâ omni prorsùs deſtitui, & proportionis hic plane nullum dari fundamentum, quòd oppidò foret iniquum. Et variant quidem in hoc admodum Dd. opiniones, quas cùm recenſere longum foret, & extra præſentis inſtituti metas; ideò cum Covarruviâ, *Varr. Reſolut. c. 9. n. 7.* Cyriaco *d. l, n. 29. ſ.* & Martin. *de Jure Cenſuum, c. 5. n. 158.* putamus juſtum precium ſeu menſuram vitalitiæ penſionis petendam eſſe à communi hominum æſtimatione, nec non ab eo, quod in regione receptum eſt; quemadmodum de Germaniâ teſtatur Gailius, *emtionem Cenſus Vitalitii communiter juſtam cenſeri, ſi fiat ad rationem unius pro decem aut duodecim ab una perſonâ mediocris ætatis, puta 30. annorum.* L. 2. *Obſ. 8. n. 1.* Aliquando tamen etiam arbitrio Judicis & boni viri rem determinandam, perpenſis ætate, valetudine alimentandi, alimentorum, & rei, quæ ab alimentario offertur, bonitate & dignitate, rectè cenſet Molinæus, cum ſpecialius hæc lubrica & incerta ferè definiri non poſſint. *l.c.n.*180. adde Grevæum, *l c. n.7.* Unde facile patet, quid habendum ſit de Contractu, quem *Vbiam* vocari tradit Antoninus, Archi-Epiſcopus Florentinus. Eſt autem *Vbia* Contractus, cum quis, oblatis v. gr. centum, à Monaſterio quotannis Vitaliti-

B am

tam penſionem ad 16. ſibi ſuisque ſtipulatur, reſervatâ tamen Monaſterio facultate, ut ſorte reſtituta ab annua iſta præſtatione ſe liberet, uti deſcribit Anton. *de Vſur.* §. 9. Tr. Tract. 7. 7. *p.* 88. Inter illicitos Contractus meritò refertur, quia nulla plane eſt proportio penſionis ad ſortem, & regulariter damnum ſemper in venditores redundat. Vix enim veriſimile eſt, tam brevi omnes, qui jus quæſitum ex eo habent, morituros, ut lucrum aliquod ex ſorte in venditorem perveniat; & ſi vel maximè poſt primum ſtatim annum eam reſtituat, tantum tamen ipſi perit, quantum illa ſedecim modum legitimarum uſurarum excedunt. Enimvero, cùm, quæ hactenus dicta ſunt, ferè tantùm locum habeant in reditibus certis pro certâ pecuniâ emtis, de quibus etiam allegati Dd. præcipuè loquuntur, dubium tamen adhuc remanere poſſit quoad Contractum, qualem nos evolvimus, Vitalitium, ubi nec precium certum, nec certa & in anteceſſum determinata ſemper præſtatio rerum atque operarum; undè menſura omnis hìc ſaltem deficere videtur. Verum reſponſio eſt facilis. Nemo, quod putamus, tàm demens erit, quin, ubi alimenta pro bonis promittit, exploret prius alimentarii facultates, & ad iſtarum valorem metiatur, quæ à ſe viciſſim præſtanda ſunt, quæque vel lucra ex vita breviore, vel damna ex eadem longiore probabiliter habiturus ſit, ſecum trutinet, ubi ſanè facilius calculus poni poſſe videtur, quam in aliis ejuſmodi Contractibus, dum regulariter in noſtro negotio non niſi ſeniores, vel morbidos, adeoque à mortis termino non ita procul diſtantes admitti debere hic ſupponimus, infra oſtendemus. Et hinc ultrò patet, propter magnam iſtam vitæ longioris incertitudinem, & quod bona debitori alimentorum cum morte cedunt, notabile eſſe diſcrimen inter menſuram, quâ reditus annui Vitalitii conſtituuntur, & quâ ex noſtro Contractu Vitalitio præſtanda veniunt. Igitur quæ ibi de percipiendo licitè v. g. uno Joachimico penſionis vitalitiæ ex ſorte decem, ſeu de decem ex ſingulis centenis (Zehen von Cent) in Contractu cum homine mediocris ætatis dicta fuerunt, ea hoc in caſu omninò ad majorem ſummam extendi poſſunt. Nam poſitô, Sexagenarium adferre bona 1000. Imperialium, vivere ad terminum (*qui communiter etiam ex LL. ſententiâ longiſſimus eſſe præſumitur, Martin. l. c. p.* 147.) *octoginta annorum,* hic demum intra 20. illos annos, ſi tamdiu vivere daretur, ſortem ſuam conſumeret. Eò autem dum pauciſſimi pertingunt, non poſſet non fieri, quin lucrum veriſimiliter ſemper ſit penes nutritorem, quod cum indoli hujus Contractus repugnet, juſtiſſimum eſſe putamus, ut, cujus bona ſunt mille talerorum, is ad minimum 12. de ſingulis 100.

ſeu

ſeu duplum legitimarum uſurarum, & adeò ad 120. thalerorum ſummam circiter alimenta annuatim exigere poſſit, &, ſi deſuper lis oriatur, Judex hanc normam in pronunciando obſervet. Conf. Roman. *Conſ.* 302. ubi fere caſus in terminis. Molinæ. *l.c.n.*473.*ſeq.pag.*427. Quod ſi verò cum mediocris ætatis hominibus & integra valetudine præditis (quod aliquando fieri etiam poſſe non negamus) Contractus hic initur, tùm aliter dicendum, & illa ſine dubio obſervanda proportio, quam in emtione reditus ad vitam Dd. communiter inculcant, ut ſcilicet alimenta ad modum uſurarum quincuncium geminatarum præbeantur.

§. IV. De origine & natalibus Contractus Vitalitii adhuc paucis cogitandum eſt, antequam in ejus indolem penitus inquiramus. Et quidem cum naturali rationi quàm maximè ſit conveniens, ut pro alimentis vel rem certam vel bona mea omnia tradam, dubitare vix licet, quin apud plures Gentes hoc negotium fuerit in uſu. Sane de Romanis conſtat *ex L.1. C. de Donat. quæ ſub mod.* ubi Impp. Valerian. & Gallien. A. Gamicæ reſpondent: *Si doceas, nepti tuæ eâ lege eſſe donatum à te, ut certa tibi alimenta præberet, vindicationem etiam in hoc caſu eo, quod legi illa obtemperare noluerit, impetrare potes, i.e. actionem, quâ dominium priſtinum tibi reſtituatur.* Quamvis enim de donatione hic ſermo ſit, & adeò de modo conſtituendi alimenta à noſtro Contractu aliquatenus diverſo; ſufficit tamen nobis oſtendiſſe, quod & jam apud Romanos cognita fuerit ratio, quâ pro oblatis bonis Vitalia compararentur. De Germanis noſtris nihil quidem certi definire poſſumus; valdè tamen probabile eſt, tùm præcipuè, cum Clerici & Monachi rebus augendis ſtuduere, apud eos Contractum hunc frequentari cœpiſſe. Ut enim multos habuere modos, quibus ſub perſuaſione meritorum & bonorum operum Laicorum opes ad ſe pertraxerunt; ita norunt ii, qui in antiquis Monaſteriorum Chartis verſati ſunt, vanâ eâ opinione multos ſubinde fuiſſe allectos, ut pro alimentis bona in Monachos contulerint. Chartas ejusmodi ex St. Gallenſi Monaſterio aliquot adducit Joach. Vadianus, ap. Goldaſt. *Script. rer. Alemann. Tom.* 3. quarum unâ Cautonius Audomaro Abbati *pro nudrigamentum* (ſic enim barbari barbarè) id eſt pro alimentis, *pro mercida animæ ſuæ & pro ſervitium* bona donat *p.* 47. Alterâ Wirobaldus Abbati Hartmuto terrulam ſuam XX. jugerum eô pactô tradit, *ut in domo Hoſpitum ſuſcipiatur*, & uſque ad finem vitæ ſuæ ibi victum & veſtitum habeat *p.* 48. Plures addere poſſemus nondum editas, ſed inſtituti ratio id nunc non permittit. Spectat etiam huc, quod multi Monaſticâ vitâ & religione dele-

Digitized by Google

ctæ non modò bona ſua, ſed & cum bonis ſe ipſos vitæ, ut vocant, regulari ſubmiſerint, magno ſæpè cum Monaſteriorum emolumento. *Satis enim*, inquit Vadianus *l. c. p.* 41. *conſtat, Nobiles quosdam cœnobia ingreſſos multum profuiſſe illorum farinæ, quorum ſodales & conſecranei facti eſſent.* Imò Magnates etiam in Fraternitatem & communionem bonorum operum non ſanè gratis receptos, ſed tùm demum, quando vel ingentibus donis Eccleſias & Monaſteria cumulaverant, vel ſpem de iisdem inferendis fecerant, hiſtoria teſtis eſt. Non ab re erit ſpeciminis locô hic duo ex vetuſtis chartis adducere, ut dictis fidem conciliemus. *Unum* eſt ex Seculo XIV. ubi Abbas Bertholdus, Comes Kevernburgicus, & Conventus Paulinæ Cellæ, in Comitatu Schvvarzburgico ſitæ, Comites Schvvarzburgicos tali, quod reputabant, beneficio affecerunt. *Nobilibus Viris, Dominis Heinrico & Gunthero, Comitibus de Schvvarzburg & Dominis in Arnſtat, Bertholdus, Dei gratia Abbas Harlungus Prior, totiusque Conventus Monaſterii Cella Paulina ſalutem cum orationibus, & affectuoſam ad qualibet veſtra beneplacita voluntatem. Pro devotione, quam veſtra nobilitas circa noſtram eccleſiam & nos cognoſcitur habere & habuiſſe, non ſufficimus actiones reddere gratiarum, quapropter veſtram nobilitatem remunerare cupientes, de communi conſenſu ac bona voluntate totius noſtri Conventus vos ac veſtras conjuges, nec non veſtros heredes, qui pro tempore ſunt vel impoſterùm eſſe poterunt, recipimus in noſtram plenam fraternitatem in preſentibus in his ſcriptis, in vita & in morte. Facimus enim vos ac veſtras conjuges & heredes participes omnium bonorum operum, quæ fiunt & fient nobiscum, in vigiliis noſtris, orationibus, elemoſynis, afflictionibus & jejuniis, & quicquid boni operis in noſtro cœnobio operatur clementia Salvatoris, addicentes etiam, ut quandocunque dies dormicionis veſtra ac veſtrarum conjugum ſeu heredum nobis aſſignatus fuerit, ea, quæ pro noſtris fratribus facere ſolemus. In cujus rei evidens teſtimonium præſentem literam Sigillo noſtri Conventus duximus firmiter muniendam. Datum Anno Dom. 1331. ſequente die poſt nativitatem virginis glorioſe.* *Alterum* ex eodem ſeculo Abbatis Ciſtertii, totiusque Conventus Abbatum Capituli generalis, quod ita habet. *Frater Iohannes, Abbas Ciſtertii, totiusque Conventus Abbatum Capituli Generalis, dilectis nobis in Chriſto, Eliſabethæ Comitiſſa, nec non Dominis, Henrico & Gunthero Comitibus, liberis ejuſdem orationum ſuffragium ſalutare. Veſtro pio affectui, quem ad Ordinem noſtrum novimus vos habere, humilitatis noſtra obſequiis occurrere cupientes, petitioni veſtra, nobis per*

fratrem

fratrem Johannem de Nuchiaro, Monachum Ciſterſ. oblata, benigno occurrentes aſſenſu vobis concedimus plenam participationem omnium bonorum ſpiritualium, quæ in noſtro Ordine fiunt, & de cætero fient Domino largiente, in vitâ pariter & in morte, ita cum obitus veſter noſtro generali Capitulo fuerit nunciatus, ibidem ſicut unus noſtrum abſolvemini, omniumque miſſarum & orationum, quas annis ſingulis in eodem Capitulo pro fratribus noſtris & benefactoribus defunctis injungimus faciendas, efficiemini participes in Domino & conſortes. Datum in Ciſtertio, tempore Capituli generalis, Anno Domini M. CCC LII. Quo ipſo non ſemel factum, ut denique in ipſa Collegia conceſſerint, & pro alimentis denuò magnas opes obtulerint. Quin ipſos Fundatores ſe ad extremum locis à ſe fundatis pro bonorum reſiduo alendos dediſſe Adelheidis, S. Paulinæ, (quarum illa Walkenrildenſe, hæc Cellenſe Monaſterium condidit) aliorumque exemplis docere foret facilè, ſi modò tàm opportunum. Aliquando alii pro aliis, ut alimenta haberent, liberalitatem erga Monaſteria exercuerunt. Ita patet ex literis antiquis, quibus Guntherus, Comes Kevernburgenſis, præbendæ cauſa, ut inde Sophia filia aleretur, Sanctimonialibus Illmenenſibus montem, Wilgersberg dictum, dedit, Anno 1289. Id. Febr. item ex aliis, quibus Guntherus, Comes Schvvarzburgicus, Anno 1309. d. 3. Cal. Mart. apud *Clauſtrum Illmene* (ultimis chartæ verbis) *ordinavit, ut Sanctimoniales quatuor marcas annui cenſus Dominæ Adelheiden, dictæ de Sybelejben, darent, quamdiu viveret, pro quo omnia bona, quæ in Dornveld habuit, clauſtro eidem dedit jure proprietatis perpetuo poſſidenda.)* Adeo ſemper & ubique Clericis ſub alimentorum prætextu hamus pependit, ad monaſteria ſua locupletanda & reditibus alumnorum adaugenda. Ut nihil dicamus de *Precariis*, Clericorum ex omnium confeſſione invento, quas à Contractu Vitalitio non multum differre communiter tradunt. Dn. Stryk. *Nott. ad Lauterbach. p. 230. 923.*

 CAPUT

CAPUT II.

Siſtens Indolem accuratiorem Contractus Vitalitii ex ipſa ejus Definitione reali.

SYNOPSIS.

I. DEFINITIO Contractus Vitalitii *rejicitur, aliâ propoſitâ.*

II. *GENUS & DIFFERENTIÆ GENERICÆ. Eſt* Contractus, *non Pactum; & quidem Contractus* Innominatus *articulorum do ut des & facias, adeòque mixtus; ad emtionem tamen proxime accedens. Differt à* Permutatione, ab Emt. Venditione, Donatione. *Porro eſt Contr.* Realis. *An* bonæ fidei *aut* ſtricti Juris *diſquiritur.*

III. *CAUSA EFFICIENS eſt* præſtatio conventioni juncta; *juxta doctrinam Juris Civilis & communem ſententiam. Hodie effici Contractum etiam* ſolâ conventione *oſtenditur; ſi ſc. vera de præſenti celebrata, non ſi tractatus tantum præparatorii habiti. Hinc ſequitur, de* pœnitentiâ *in hoc Contractu aliter judicandum ex principio Iuris Romani, aliter ex Moribus. Illo pœnitere licet certô modô; his neutiquam.*

IV. *SUBIECTUM. Ex parte* Alentium *omnes hunc Contractum inire poſſunt, quibus alias contrahere licet: ſive ſint* Perſonæ ſimplices, *ſive* Collegia, Eccleſiæ, Monaſteria *&c. Ex parte* Alimentariorum *admitti debent regulariter nonniſi* ſenes *&* valetudinarii. Parentes *cum liberis rectè in hac cauſa contrahunt. Item* Prodigi. Plures *etiam ſimul de alimentis ita contrahere poſſunt; ubi Quæſtiones 1.)* an, uno ex alimentariis mortuô, lucrum reditûs vitalitii pro iſta parte coalumno accreſcat, an alenti? 2.) alterutrô alimentariorum Conjugum mortuô ſi ſuperſtes denuò nuptias contrahat, an & huic perſonæ ex priori Contractu alimenta debeantur? *Reſp. per diſtinctionem.*

V. *OBIECTA ſunt ratione* Alimentarii, res & bona quæcunque, *quorum habet commercium, etiam certo modo* pecunia *&* bona univerſa; *modo liberis legitima maneat ſalva. Immò &* emolumenta perſonalia. Alienæ res *in Contractum hunc non veniunt, poteſt tamen in uſucapiendi conditione conſtitui alens & actionem Publicianam*

cianam inſtituere, De dotalibus, feudalibus, emphyteuticis *&c.* *remiſſivè. Ratione* Alentis *Objectum ſunt* Res *& Facta. Res ſc. omnes, quæ alimentorum nomine comprehenduntur.* Qu. an Alimentarius ſuperflua vendere aut aliis donare poſſit? *Neg. cum limitatione.* Facta *conſiſtunt* in curatione & proviſione, in Pfleg und Wartung. Qu. an Debitor faciendorum præſtando intereſſe liberetur? *Deciditur negativè ex praxi judiciorum.*

VI. *FORMA* Interna. *Animam accipit Contractus Vitalitius Iure Rom.* dum prævio utriusque Contrahentium conſenſu de tradendis & acceptandis bonis pro alimentis & curâ bonorum traditio reapſe fuit facta; *Moribus,* ſi *ut in fieri* ſpectatur, inde Forma naſcitur, quando conſenſus ad obligandum utrinque ſufficienter declaratus; ſi, *ut in eſſe,* etiam datio vel factum requiritur. *Prius limitatur*; ſi inter partes expreſſè id actum, ut Jure Rom. negocium peragatur. *Ad* externam *Formam ſpectat* I.) Formula Contractus hujus in ſcripturam redacti, *cujus ſumma capita.* II.) Judicialis Confirmatio, *quæ Jure Sax. in immobilibus ſimpliciter neceſſaria.*

VII. *CAUSÆ MOVENTES* a.) Impulſiva *ratione* Alimentariorum *eſt Senectus vel adverſa valetudo.* b) Finalis, *ut alimentis ſibi comparatis quiete vivere, meditationi rerum ſacrarum vacare, & ad mortem ſe melius præparare queant. Ratione* Alentium *cauſa* a) Impulſiva *varia eſſe poteſt, reſpectus fiduciæ ſingularis, amor, vel cognatio Alimentariorum.* b.) Finalis, *ut obligationibus inde provenientibus faciant ſatis, & honeſtum aliquod lucrum ipſis accedat.*

§. I.

GEeneralia fere ſunt, quæ de Contractu Vitalitio hactenus propoſuimus: Sed cum diſtinctiore cognitione opus ſit, eaque non rectius quàm ex ipſa Definitione hauriri poſſit, age nunc eundem definiemus, & definitionem vocabimus ad examen, quô factô non poterit non indoles argumenti noſtri exhiberi planiſſima. Franc. Nig. Cyriacus ita definit: *Contractus Vitalitius eſt, quando datur certa quantitas pecuniarum, vel quid aliud, ut, donec dans vel recipiens, vel quidam tertius, aut etiam plures vixerint, ſolvatur ipſi danti vel certa penſio, vel fructus alicujus prædii, vel eidem præſtentur alimenta, ipsâ pecuniâ vel aliâ re datâ remanente ejus, qui illam accepit, extinctâ penſione vel alimentis per mortem. Controverſ.*

trovërſ. Forenſ. 1. § 1. Circa quam Definitionem nonnulla monenda ſunt. *Primò* ea ita generalis eſt, ut conventionem de omni cenſu vitalitio, etiam qui dotalitio & certô aliquô ac determinatô annuô reditu conſtituitur, ſub ſe comprehendat, in qua tamen latitudine nos eam non accipimus: *Deinde* vocula (*recipiens*) ſenſum turbat. Si enim *recipiens* idem denotare debet ac dans, incommode id fit hoc loco, cum aliàs alimentarius vel penſionarius utique ſic dici poſſit. Sin verò per recipientem intelligit eum, qui alimentorum gratia ab altero recipit bona, id omnino falſum eſt, cum conditionem alimentorum ad hujus vitam reſtringi, inſolens pariter ſit atque iniquum, imò principaliter non hujus, ſed illius gratiâ contrahatur. Igitur nos Contractum Vitalitium, quô perpetua ad vitæ dies alimenta comparantur, ſic rectius deſcribi poſſe putamus, quod ſit *Contractus innominatus realis, quô dans ſeu alimentarius ſenio vel adverſa valetudine laborans, pro ſe ſolo vel etiam pro aliis, ſua bona in alterum vel amicum vel cognatum pleno jure transfert, ea quidem lege, ut viciſſim ab altero alimenta ad dies vitæ & ipſe, & ſi qui Contractu continentur, accipiant, atque hac ratione ab humanarum rerum cura liberi piis meditationibus rectius vacare poſſint.* Scilicet, ut dictum, definimus Contractum vitalitium non in genere, ſed eum in ſpecie, qui alimentorum ad totum vitæ tempus porrigendorum gratiâ à ſenibus & aliis morbidis hominibus pro traditis quibusdam vel omnibus bonis celebratur, &, cum ſpeciali nomine careat, prolixius fuit definiendus, ut ambiguitas, quæ in vocibus *Contractus Vitalitii* latitat, aliquo modo tollatur.

§. II. In Definitione videndum primò de GENERE & *Differentiis genericis.* Diximus eſſe *Contractum*, de quo forte nemini dubium, cum συνάλλαγμα & cauſam habeat, id eſt, dationem ab unâ parte, ſub lege mutuæ præſtationis ab alterâ expectandæ, ſuaque naturâ obligationem producat, & per hoc Jure Civili differat à *ſimplici pacto*; quamvis Moribus Germaniæ id diſcriminis ferè ſublatum, utpote quibus omne pactum honeſtum deliberatò à perſonis aliàs idoneis initium eundem cum ſtipulatione effectum producit. Carpz. *p.* 2. *Conſt.* 19. *Def.* 17. Mevius. *p.* 2. *Dec.* 280. Porrò *Innominatum* Contractum eſſe diximus; cui non obſtare poteſt, quod vulgari illo, de quo locuti ſumus, nomine exprimatur. Res enim ſe habet, ut cum aliis ſimilibus, v. g. Contractu æſtimatorio, Permutatione, Cambio &c. Et habent quidem nomina ſua Grammatica, ſed non Juridica, i. e. Legibus Civilibus in claſſem Con-

tractuum

tractuum nominatorum non fuerunt cooptati. Frantzk. *ad ff. de Præſc. verb. num.* 20. Referendus autem eſt dubio procul Contractus noſter ad articulos *do ut des & facias*; dum utrumque, præſtatio videlicet alimentorum & curæ ab Alimentario intenditur, adeoque mixti generis eſt, quales in Jure dari ex *l.* 13. §. 1. *ff. de Præſc. Verb.* docet Lauterb. *Compend. jur. ad h. t.* Dn. Harprecht. *Conſil. Tubing. Vol.* 1. *Conſ.* 38. *n.* 15. 16. Accedit tamen ex Nominatis propius ad Emt. Venditionem, & cum ea in multis comparari poteſt, *l.* 2. *ff. de rer. permut.* Unde concludit Illuſtris Stryckius, *cautelas in emt. vendit. neceſſarias cæteris paribus etiam in Contractu Vitalitio adhiberi poſſe. Caut. Contr. Sect.* 3. *c.* 5. §. 1. Sed annon *Permutatio* forte Generis locum commodius obtinere potuiſſet? Ita quidem videtur, juxta eorum inprimis hypotheſin, qui permutationem ab articulo do ut des planè non differre volunt, ut Argentoratenſes, *Colleg. de P.V. th.* 14. *n.* 6. Perez. *ad C. de rer. perm.* § 3. Strauch. *Diſſ.* 16. *ad J. J. th.* 5. 6. Eckold. *ad ff. de rer perm.* §. 3. Struv. *Exerc.* 25. §. 16. à quibus tamen diſſentiunt quamplurimi, Chriſtinæ. *V.* 4. *deciſ.* 107. *n.* 2. Lauterb. *C. J. ad T. de rer. perm. p. m.* 397. Schvvendendorff. *Nott. ad Eckold. d. l.* & apud hos allegati. Rationes hinc indè prolatas excutere nunc non vacat, dicemus tamen, quid ſentiamus, breviter. Quoad pleroſque effectus Permutatio & Contractus do ut des inter ſe conveniunt *l.* 5. §. 1. *ff. de P.V.* Utrobique eſt Contractus innominatus, Jure Civ. utrobique locus pœnitentiæ, Stryck. *Not. ad Lauterb. de rer. perm. p.* 608. Et hoc ſenſu capiendum eſt, quando Jo. Bapt. Pontanus ad Contractum Permutationis refert, *quando alicui fundum meum trado, ut me alat, quoad vixero. De Aliment. c.* 16. *num.* 3. Differunt tamen ambitu & amplitudine Objectorum, dum latius patet Contractus do ut des, quam Permutatio. Lauterbach. *l. c. p.* 397. id quod ipſi prioris ſententiæ Patroni negare non poſſunt. Vid. Eckold. *l. c. p.* 497. Et adeò *do ut des* habet ſe inſtar generis. Porrò quod attinet ad Contractum noſtrum Vitalitium, manifeſtiſſimum diſcrimen indè elucet, dum pro re non ſolum res præſtandæ veniunt, ſed & operæ, quas cura requirit; ut taceamus in Permutatione præſtationes utrinque debitas uno ferè actu abſolvi; ſed in Contractu Vitalitio alimentorum debitor ea ſucceſſive & in diverſis terminis usque ad alimentarii mortem currentibus præſtare tenetur. Unde dubium non eſt, ſi pro re aliæ res ad alimenta idoneæ comparentur, ut ſemel ac ſimul utrinque fiat traditio, id pro ſimplici ac vera Permutatione, non pro Contractu Vitalitio, eſſe habendum. Coler. *de Aliment. L.* 1. *c.* 13. *num.* 5. Ve-

Digitized by Google

ûm annon ad *Emt. Venditionem* potius referri debeat Contractus noſter Vitalitius? Probabilitas hinc naſci aliqua poſſit, quod frequens ſit, alimenta & vitalitios Cenſus emi, certaque mercede comparari. Et ſane concedimus hoc ambabus; ſed conſtat ex dictis, tali cum Contractu, utpote Nominato & Conſenſuali, planè nihil nobis eſſe negocii. Oſtendemus adhuc diſcrimina luculentius. Objectum emt. vend. ſunt ſolæ res, *l.* 1. §. 1. *inf. ff. de Contr. emt. l.* 1. *pr. ff. de rer. perm.* non item operæ, quæ tamen directò hic in Contractum veniunt. In emtione res pro precio ſeu pecunia tranſit, §. 2. *Inſtit. de Emt. l.* 1. §. 1. *ff. de Contr. emt. l.* 1. *pr. ff. de rer. perm. l.* 5. §. 1. *ff. P. V.* quod in Contractu noſtro Vitalitio aliter ſe habere, §*pho. V.* docebimus. Emtio propter læſionem reſcinditur, *l.* 2. *C. de reſcind. vendit.* non Contractus Vitalitius, cum proprie læſus non dicatur, cui tempore Contractus decerto commodo vel damno non conſtabat. Sande, *Deciſ. Friſ. L.* 3. *t.* 4. *D.* 17. Nec Jus Retractus in Contr. Vitalit. locum habet, quo de *Cap. III.* pluribus. At fortean *Donatio* rectius dici poſſit Contr. Vitalitius, maximè propter ſupra adductam *l.* 1. *C. de Donat. qu. ſub mod.* junct. *l. ult. C. de rer. perm.* Verum reſpondemus, neque hoc admitti poſſe, cum in donatione primariò animus donandi ſolus ſit apud donatorem, & donatarius acceptando mentem tantummodò declaret. *l* 55. *ff. de Oblig. & Act.* At in Contractu Vitalitio utriusque Contrahentium animus ad præſtationes æque obligatorius requiritur. Lauterb. *Tr. Synopt. de rer. permut.* §. 3. *num.* 17. Aliud eſt, ſi quæratur, *annon Donatarius tacitè obligetur Donatori ad alimenta, ubi hic ad inopiam redactus fuerit, præſtanda?* Quod cum Colero *d. l. L.* 1. *c.* 13 *num.* 38. *ſeq.* affirmamus; cæteris tamen paribus, & ut ad plura, quam accepit, non adſtringatur. Quod autem ad *Donationem ſub modo* attinet, illa quidem propius ad negocium noſtrum accedere videtur, non ideò ſolum, quod curæ præſtatio hujus Objectum eſſe poſſit, ſed & quod tum fine, tum multis aliis fere conveniant. At enim vero licet demus, aliquando tali donatione alimenta etiam perpetua conſtitui poſſe, inde tamen ea Genus noſtri Contractus Vitalitii neutiquam poteſt effici, dum non ſemper per donationem fit noſter Contractus, uti & viciſſim non omnis donatio ſub modo producit Contractum Vitalitium *l. f. C. de rer. permut. l.* 9. *l.* 22. *C. de Donat.* & *t. t. C. de donat. ſub mod.* Quemadmodum & illud, quod in *l.* 1. C. *d. t.* huic donationi ſingulariter datum, (ut donata res vindicari poſſit, ubi donatarius alimenta non præſtiterit) ad alias donationes ſub modo factas extendi non poteſt. An ad noſtrum Contractum

Vita-

Vitalitium, videbimus infra. Manet igitur Contractus Vitalitius *Contractus innominatus*, quod adhuc demonſtratum. Porrô diximus, quod ſit *Realis*, & id quidem ex communi ſententia. Nam licet ſecundum ſimplicitatem Juris Naturæ conſenſus in omnibus Contractibus utramque paginam faciat, Puſendorf. *I. N. & Gent. L. 5. c. 6. §.* 1. atque hoc reſpectu, & quoad formam genericam omnes conſenſuales dici poſſint; Jura tamen Romana per diverſas ſpecificas formas eos multis modis ab invicem diſtinxerunt. Sic in Contractibus Innominatis ad eorum ſubſtantiam præter conſenſum requirunt ſaltem ab una parte dationem vel factum *l.* 7. §. 2. *ff. de Pact.* Lauterb. *Tr. Synopt. de rer. permut.* §. 3. *n.* 7. ut alter efficaciter obligetur, indeque habentur pro Realibus, *l.* 5. *pr.* & §§. *ſeqq. ff. de P. V.* Moribus quid hodiè in Germaniâ obtineat, mox in §. ſequente exponemus. Denique diſpiciendum, *ſtricti juris* an *bonæ fidei* hic Contractus ſit. Et quidem ex communi ſententia notum eſt, Innominatos omnes pro Contractibus ſtricti juris haberi, deſumto inprimis argumento ex §. 28. *Inſt. de Act.* ubi ex Innominatis tantum Æſtimatorius & Permutatio adducuntur, unde actiones b. f. naſcantur; tum quod Reales, qualem modo Contr. Vitalitium eſſe diximus, ſint ſtricti juris, non b. fidei; & quod omnes Unilaterales ad ſtricti J. judicia pertineant. Ita Bachov. *de Action. Diſp.* 6. *th.* 8. & *Vol.* 1. *ad Treutl. th.* 2. *l. a.* Vinnius, *Comment. ad* §. 28. *Inſt. de act.* Giphan. *Explanat. ad eund.* (quem perperam Patronis contrariæ ſententiæ accenſet Ludvvel. *ad Inſt. Diſp.* 16. *th.* 6. *lit. d.*) Lauterbach. *C. J. de Pr. V.* Hoppius *ad l. de Oblig. p.* 689. *de Action. p.* 1035. Verum nec rationes, nec autoritates in Contrarium deficiunt. Adducunt enim, quibus diverſum placet, *l.* 2. §. 2. *ff. de precar.* ubi Actio præſcr. verb. de precario dicitur *ex bona f.* ſeu Contractu b. f. *oriri*, unde colligunt, plures dari b. f. actiones, quam quæ *d.* §. 28. *Inſt. de Act.* recenſentur. *Add. l.* 2. *ff. de rer. permut. l.* 24. *ff. de P. V.* Deinde dicunt, Permutationem ab articulo *do ut des* ſpecie tantum differre. Jam verò admitti communiter, quod Imperator toto tantum genere diverſas actiones *d.* §. 28. excluſerit, non quæ ſub recenſitis implicite contineantur. Accedere his, quod Contractus *do ut des vel facias* (emtioni quippe propius accedens) ſit oneroſus, ſeu ut Grotius vocat, permutatorius, *I. B. & V. P. l.* 2. *c.* 12. §. 3. Oneroſi verò omnes ſint b. f. non ſtricti juris; id quod ex naturali etiam ratione deducit Puſendorf. *I. N. G. l.* 5. *c.* 2. §. 8. & magis perſpicuè Celeberr. Dn. Thomaſius, ideo id fieri oportere exiſtimans, *quod Contractus b. f. plerum-*

Digitized by Google

que proportione aliqua nitantur, & ab altera parte æquivalens aliquod expectent, quod in ſe ob incertum & variarum rerum precium non eſt determinatum; ſed à Judice ex æquo & bono determinandum. Annot. ad Strauch. Diſſert. 12. th. 17. Ad illud dubium, quod omnes *Reales* ſint Innominati, reſpondent, qui ad b. f. Judicia referunt, id concidere, ſi verum ſit, articulum *do ut des* ad Permutationem pertinere; tandem Innominatos ſimpliciter dici poſſe *Unilaterales* negant, dum initiò (quod in Contractibus præcipue ſpectandum *l. 12. ff. ad SCt. Maced. l. 8. ff. mandat.*) reciproca ſeu correlativa ſtatim obligatio contrahatur. Et ita ſentiunt Hier. de Oroz. *de apic. Jur. L. 3. c. 4. n. ult.* Horomann. *ad §. 28. inſt. de act.* JCti Argentoratenſ. *ad Tit. ff. de P. V.* §. 14. Locamer. *Qq. Juſtin.* 370. & plures ap. hos allegati. In hiſce ſententiarum divortiis cui parti nos accedemus, & numquid Contractum noſtrum Vitalitium ad b. f. an ſtrict. J. Judicia referemus? Utrinque, ut audivimus, extant rationes non contemnendæ; ſi tamen Contractum, præcipuè ut moribus hodiè informatus eſt, & potiores ejus effectus reſpicias, miſſis inanibus ſubtilitatibus, non dubitamus, cum Dn. Stryckio, ſententiam priorem, & quod b. f. Contractus ſit, amplecti, *Not. ad* Lauterbach. *de rer. permut. p. 608. Præſc. Verb. p. 611.* Eſt enim ejusdem indolis cum permutatione, & iſtius conſpecies: eſt oneroſus, ad emtionem proximè accedens; eſt δύναλλαγμα, dum propter ſublatum jus pœnitendi hodie poſt conventionem verè celebratam, wenn der accord richtig geſchloſſen/ uterque obligatur, & habet actionem directam; locus etiam eſt arbitrio judicis, inprimis propter immixta in noſtro negocio facta, quæ, ut & cæteræ præſtationes, omnia in anteceſſum adeò ſtrictè determinari nequeunt; ut proinde etiam hic in dubio *utile ſit, non tam ſyllabas & verba, quam æqualitatem & mentem ſpectare, l. 19. ff de V. S. Non poſſunt,* inquit Molinæus, *omnia in hoc Contractu circa modum, bonam fidem, res & alias pactiones certa peculiari regula penitus definiri; ſed neceſſe eſt, ἐυπλάτει accipi in his nobis incertis & aſſiduè pendentibus à futuro. l. c. n. 473. p. m. 416.* Conf. *C. J. A. d. l. n. 14. m. 6.* Plura dicemus *Cap. III.*

§. III. CAUSA EFFICIENS Contractus Vitalitii proxima, ut cæterorum Innominatorum omnium, eſt præſtatio rei ex conventione debitæ. *L. 1. ff. de rer. permut. l. 1. C. eod. l. 5. pr. §§. ſeqq. ff. de Pr. V. vid. Lauterb. C. J. de Contr. Innom. p. m. 192. it. Colleg. ad T. de æſtimator. act. §. 1. p. 1424.* Et ita quidem communiter, atque ſecundum principia Juris Civilis omninò recte, quippe quò ſolis pactis obligationem non contrahi, ſed

ab

Digitized by Google

ab actualibus præſtationibus Contractûs innominatos incipere eſt notiſſimum. Sed quæritur, annon hodie etiam ſolâ conventione de hoc negocio deliberatò inita alter alteri teneatur, & ex eâ eatenus jam ſuam perfectionem id accipiat, ut inde adverſus detrectantem Actio inſtitui poſſit? Sunt, qui negant, inprimis operosè Hahnius, *ad Weſenbec.* contra Jac. Mæſtertium & alios, *Obſ. ad T. de P.V. n.1.* in quâ tamen diſputatione non ſatis diſtinctè procedere videtur, dum per *rerum naturam non poſſe Contractus Innominatos, tanquam Reales, fieri* ait, *antequam res ſeu cauſa interveniat.* Verum hoc eſt, ſi per *rerum naturam* intelligas eam indolem talium Contractuum, qualem Jus Rom. finxit; ſic enim naſceretur contradictio; & largimur facilè, Contractum *in eſſe ſuo* ſpectatum, ſeu negocium ipſum tali conventione non abſolvi; *Quis enim pacta de commodando vel deponendo Commodatum ipſum ſeu Depoſitum hodie diceret*, ut aptè Stryck. *Uſ. mod. Pandect. ad T. ff. de Pact.* §. 7. Conf. Mev. *P. 8. Dec. 316.* Sed jam quæſtio erat, annon poſt mutatum illud J. R. principium hodiè Moribus Germaniæ vis obligandi & Actio naſcatur etiam ante rei præſtationem, v. gr. in noſtro negocio, annon, ſi is, qui pro alimentis bona promiſit, tergiverſetur implere Contractum, alter eum Actione poſſit compellere? Quod cur fieri non poſſit propter admiſſum ſimplex de fide ſervandâ J. N. præceptum, uti non videmus, maximè cum nulla ratio Juris poſſit dari, quarè validè obliget, ſi pro re promitto pecuniam, non vero obliget, ſi pro re promitto rem aliam certam, Stryck. *ad Lauterb. T. de Pact. ad verb.* impleta *p. 99.* ita mirum eſt, multos JCtos, & inter eos etiam ipſum Hahnium, *ad T. de Pact.* verb. *non ſtricti juris.* dum in theſi hoc admittunt, & pactis vim ſtipulandi tribuunt, in hypotheſi tamen id ſubindè iterum negare. Stryck. *l.* §. 5. Moribus autem, & quidem non recentioribus demum id invaluiſſe, ſed antiquis, quibus melius, quàm hodiè ferè, ſtetit

res Germania fidesque,

eruditè docet Dn. Hertius noſter, & oſtendit egregiè, ex *L. 6. Cap. Franc. Tit. 151. & 417. LL. Bajuvar. t. 15. c. 8. LL. Wiſigoth. l. 5. t. 4. c. 1.* juxta hoc Naturalis & patrii juris principium Contractibus Innominatis eam vim tributam fuiſſe, quàm habuerunt alii Contractus nominati, *Parœm. Jur.* 8. §. 5. *L. 1.* Cum quo facit & Dn. Stryck. quando *Saxones diſcrimen inter Contractus conſenſuales & reales ignorare* eatenus rectè dicit; *l. c. ad T. de Pact. p. m. 99. & ad T. Loc. Cond. p. 611.* Unde, quia hæc Jure Romano incognita ſunt, remedium etiam ſeu Actio ad compellendum adverſarium, quò con-

Digitized by Google

ventioni de negocio vitalitio initæ ſatisfaciat, non ex R. LL. petendum; ſed ex *Moribus Condictio* inſtituenda, quâ de pluribus infra. Conf. Lauterbach. *Concluſion. Forenſ. Exerc.* 8. *T.* 6, *th.* 9, Stryck. *Vſ. mod. ff. de Pact.* §. 3. & *de Act. inveſtig. Sect.* 1. *m.* 3. & 4. Prona hinc deciſio Quæſtionis eſt: *an* pœnitentiæ *in Contractu noſtro Vitalitio ſit locus?* quæ ex hypotheſi Juris Romani affirmatur, ſcilicet quoad dantem, quamdiu alterius præſtationem non acceptaverit, tametſi hic ad præſtandum fuerit promptus. Ratio iſta datur, quia hoc Jure Contractus omnis Innominatus eſt *Unilateralis*, & adeò dans, ex quo bona ſua in nutritorem contulit, ſolus hunc ſibi ad alimenta præſtanda habet obligatum, ſi velit; ſi nolit, poteſt liberè mentem mutare, ai tequam hic reapſe quid præſtiterit. *l.* 5. *pr. ff. de Condict. cauſ. dat. cauſ. non ſec. l.* 1. §. 2. *ff. de rer. permut. l.* 4. *C. eod.* Conf. latè hæc ap. Hahn. *ad Weſenbec. l. c. p.* 433. *ſeqq.* & Dd. communiter. Verum enim verò dum, per dicta, Moribus hodie res hæc in alium prorſus ſtatum perducta eſt, propter conſenſum utrinque obligatorium pœnitendi obex poſitus rectius ſtatuitur, perperam diſſentientibus Carpz. *P.* 2. C. 33. D. 23. Hahnio, *l. c.* ſibimet contrariis, ac aliis. Videantur hæc uberius deducentes Gudelin. *de Jur. Noviſſ. l.* 3. *c.* 15. Grœnevvegen, *de LL. abrogat. ad l.* 5. *n.* 2 *ff. de Condict. cauſ. dat. ad l.* 3. *C. de rer. permut.* Stryck, *Caut. Contr. ſ.* 3. *c.* 5. §. 4. & *Vſ. Pand. Mod. l. c. de pact.* §. 5. Non tamen ea, quæ adhuc diximus, intelligi volumus de *tractatibus Contractus Vitaliti* *i præparatoriis* & præliminaribus, ſeu ut LL. loquuntur *nudis placitis*, qu ippe quæ, dum conſenſu certò, utpote Conventionum animâ, deſtituuntur, ad obligationem aliquam producendam neutiquam ſunt idonea. Lauter b. *Colleg. l. c.* §. 3. Hahn. ad *Weſenbec. de Pact. n.* 7. *p. m.* 257.

§. IV. SUBJECTUM ſeu perſonæ, quæ Contractum Vitalitium â nobis propoſitum celebrare ac inde obligari poſſunt, ex parte *Alentium* ſeu accipientium ſunt omnes, qui & quatenus rerum ſuarum liberam haben t adminiſtrationem, & ſe obligare non prohibentur, Coler. *d. aliment. l.* 1. *c.* 3. *n.* 1. ſive ſint perſonæ ſimplices, ſive integra Collegia & Corpora, ut Monaſteria & Eccleſiæ, de quibus *cap. I.* jam dictum, & probat Fern. Vaſquius, *Illuſtr. Contr. L.* 6. *c.* 61. *n.* 11. Imò & Hoſpitalibus idem licere, Ann. Robert. *rer. judicat. c.* 2. *l.* 4. Iis verò deficientibus, cum quibus initio contractum, eorum hæredes, &, qui in locum ſuccedunt, Contractui ſatisfacere tenentur, quo de plura *C. III.* Quod verò *Alimentarios* attinet, ſive dantes, de iis omninò aliter ſtatuendum eſt. Non enim ſufficit, ut ſint rerum ſuarum moderatores & arbitri, ſed &

juſta

Juſta debet ſubeſſe ratio, cur ad talem Contractum admitti velint, quô bona ſua aleæ quodammodò ſubjiciunt. Non quidem cum iis nos ſentire, qui aleam omnem & Contractus in eam incidentes damnant, patet ex præcedente Capite; interim tamen, ne nimis ea frequentetur, Reipublicæ intereſt, nec concedatur facilè, niſi in modico, reſpectu certô tali. Cùm aliàs etiam in re magnâ poſſit Vitalitium conſtitui, pro modô bonorum & *gratiâ virtutis experiendæ* i.e. propter honeſtam cauſam, *arg. l. 3. ff. de aleat.* add. Molinæ. *l. c. qu. 72. n. 473.* Quemadmodum enim Reipublicæ intereſt, ne quis re ſuâ malè utatur; ita nec minus Civitatum ſalus poſtulat, ſedulò providere, ne homines, qui bonis ſuis ipſi ſupereſſe, & publicæ rei ſervire poſſunt, ſub hoc prætextu officiis ſuis ſe ſubtrahant, turpique ocio & luxui ſe dedant. Notum eſt, quæ mala multitudo Monaſteriorum Regnis & Provinciis nonnullis ex eadem cauſa attulerit, quod, dum datâ ſagina flos juventutis in inutilia terræ pondera vertitur, vix ſunt qui Reipublicæ ſalutem belli pacisque temporibus ſufficienter curent. De Hiſpaniâ vid. *Theſaur. Rerumpubl. p. 1. §. 18.* Et conſtat ex præcedentibus, vel ob hoc maximè damnari à quamplurimis *Montes Pietatis Italorum*, tanquàm Reipublicæ ſummè noxios, quod, qui inde alimenta capiunt cenſusque vitalitios, ocio plerumque, &, quæ hujus ferè ſunt filiæ, libidinibus atque pravis artibus vitæ tempus impendant. Scip. Ammirat. *Diſſ. Polit. in Tacit. Diſc.* 8. *l.* 3. Belold. *de Ærar. c. 6. p.* 152. & *Cl. 2. Diſp. Polit. 4. th.* 30. Undè concludimus, *regulariter* ad hoſce Contractus Vitalitios non admittendos alios, niſi qui juſtam honeſtamque cauſam habent, & vel propter adverſam valetudinem vel ſenium, vel alios corporis animique defectus inſanabiles, res ſuas ipſi curare & Reipublicæ utilitatem aliquam adferre ampiius non poſſunt. Hinc quoque patet, Magiſtratum vel Judicem partes ſuas hic aliquando interponere poſſe atque debere, cui ad quid in cenſenda infirmitate & ſenectute reſpiciendum ſit, docet Menoch. *A. J. Q. l. 2. Cent. 1. caſ. 59. ſeq.* Diximus autem, regulariter tantùm ſeniô vel morbô confectos debere admitti. Nam fieri omninò poſſet, ut alii etiam viribus & ætate integri, ſed gravibus de cauſis ſic ali velint, e.gr. ſi quis egregiis rebus inveniendis vel utilibus ſcriptis edendis & ſimilibus intentus, ut à curis œconomicis eò remotior eſſet, rerum ſuarum adminiſtrationi ſe abdicare velit, illi id omninò concedendum, & ejusmodi laudabiles conatus promovendi potius eſſent, quam impediendi. Cæterum in ſpecie *Parentes* cum liberis ſuis Contractum hunc Vitalitium licitè inire poſſe dubium non eſt, quos quamvis ipſa lege

hic

Digitized by Google

hi alere jubeantur, *l. 5. §. 1. ff. de agnoſc. & al. lib. l. 1. 1, C. de alend. lib.* id tamen de eo caſu demum accipiendum eſt, ſi fuerint inopes. Modò tamen Parentes cum uno alterove paciſcentes, ſi plures ſint liberi, & facultates ſufficiant, reliquis ſalvam relinquant Legitimam. Ruſtici ſenes frequenter bona ſua inter liberos dividunt, parte eorum ſibi reſervatâ, biß auff einen keren Außzug / quam uni liberorum, in quem major præ cæteris fiducia, pro alimentis ad dies vitæ præſtandis tradunt, quod ſive ad donationem ſub modo, ſive ad Contractum Vitalitium referas, parùm fortean intererit, ſcilicet quoad effectum, quum aliàs omninò quoad formam ſit differentia. Sed quid de *Prodigo* ſtatuendum? Dicimus & hunc ad talem Contractum admitti poſſe, quamvis ipſi adminiſtratio bonorum interdicta. Nam dum per hoc factum ipſe ſuo vitio obicem quaſi poſuit, id purgaſſe & ad ſanam mentem rediiſſe cenſendus eſt, adeò ut *ipſo jure deſinat eſſe in Curatorum poteſtate. l. 1. pr. ff. de Curat. furioſ.* Maſcard: *Probat. Concl.* 1241. *n.* 13 nec opus ſit ſententiâ declaratoriâ; quamvis tamen conſultum, ut majoris cautelæ ergò Contractus Judicis autoritate ſtabiliatur. Quæ autem hactenus dicta ſunt, non tantum de uno intelligenda, ſed etiam ad vitam *duorum* procedunt, puta viri & uxoris, patris & filii, vel etiam plurium, ſic, ut modò diximus, affectorum, ut ſcilicet unius morte non extinguatur alendi neceſſitas, ſed uſque ad ultimum ſuperſtitem ea perduret. Henel. *de Dotalit. c. 6. §. 11. not. 9.* Sed hic dubium occurrit, *an uno ex iſtis decedente lucrum reditus pro iſta parte pertineat ad nutritorem, an verò reliquis eatenus accreſcat, ut pinguiora indè evadant alimenta?* Videri poſſit, quod plures iſti coalimentarii ſe habeant inſtar Correorum credendi, quibus alimenta debet promiſſor, & per conſequens, etſi vel unus ſuperſit, illi uni eadem, quæ omnibus præſtanda. *§. 1. Inſt. de duob. reis ſtipul. l. 2. ff. eod.* Enimvero ſi rem rectius penſitemus, hæc deciſio non procedit, dum pluribus iſtis non in ſolidum ſimul, ita ut uni præſtando liberetur, ſed ſingulis alimenta eorum debitor promittit. Singuli enim edere, ſinguli amiciri cupiunt, neque ita negotium hoc comparatum eſt, ut demum Actionibus pro ſocio aut communi dividundo reliqui ſuum conſequi velint ab eo, qui ſolidum præoccupavit. Accedit & illud, quod Contractûs ipſius indoli id adverſum, nimisque gravaturum eſſet Alentem, ſi, alumnorum numero imminuto, id Alenti lucro eſſe non deberet, cum tamen per id, quod ultra ſolitas uſuras Alimentarii accipiunt, quotannis allatæ eorum res vel bona imminuuntur, & in propriorum amittendorum periculo eſt Alens, ſi Alimen-

Digitized by Google

tarios ſuperſtites diutius vivere contingat. Æquiſſimum igitur fuerit, ut propter hæc incommoda etiam commoda illa, quæ ex aliquotum obitu & abitu naſcuntur, ad ipſum perveniant. *l. 10. ff. de Reg. jur. l. 13. §. 1. Commodat. §. 3. Inſt. de Emt. vend.* Lucri enim & damni eadem debet eſſe ratio. *l. 28. §. 6. ff. locat:* Gloſſ. *cui ibid.* & gravamini qui ſubjugatur, meritò etiam lucrum ſentire debet. *l. fin. §. 4. C. de legit. hæredit.* Vid. tamen Molinæum *l. c. num.* 480. Spectat etiam huc deciſio quæſtionis illius: *an alterutro alimentariorum Conjugum mortuo, ſi ſuperſtes, v. gr. maritus aliam ejusdem ferè ætatis duxerit, etiam hanc alere teneatur alimentorum debitor?* Affirmativam tenet Colerus, *d. l. L. 1. c. 13. §. 6.* contra Archidiaconum, Menochium & alios, quia in hac eædem, quæ in priore, militent rationes. Probat id ulterius argumentô ab ultimis voluntatibus deſumtô. Si enim alimenta legata, v. gr. *Titio & uxori*, etiam ſecundùm vel tertiùm ductæ debentur, ſequi putat, quod multo magis debeantur iisdem ex Contractu, quia contrahens ſibi & ſuis proſpicere velle præſumatur. *l. c. & cap. 15. num. 21, ſeqq.* Verum quamvis ſpeciem hæc habeant, negativa tamen quoad noſtrum Contractum Vitalitium juri videtur magis conveniens. Poſitô enim, procedere, quæ de Legato alimentorum profert, (quamvis neget Menoch. *l. 4. præſumt. 147. num. 40.*) eo in caſu, quando uxori *in genere* juxta cum marito alimenta relinquuntur; ſecus tamen ſe habere, ſi *in ſpecie* præſentis uxoris nomen Teſtator expreſſerit, ipſemet agnoſcit Colerus. Quæ, quæſo, differentiæ cauſa eſt? Illa ſcilicet, quod Teſtator in ſpecie ad individuum præſentis uxoris reſpexit. Atqui hæc eadem ratio obtinet, & multo adhuc magis, in Contractu noſtro Vitalitio, ubi Alentis quam maximè intereſt, Alimentariorum præſentium perſonis alias non ſuccedere vel ſubſtitui. Et adeò falſa eſt prorſus Coleri illatio, quâ à Legato alimentorum ad Contractum Vitalitium argumentatur, ſi quidem deeo, quem nos conſideramus, ipſi ſermo fuerit. De aliis, ubi quis ſibi & uxori pro certa penſione annuâ alimenta extra caſum aleæ ſtipulatur, admitti id poteſt, quia in tali negocio perinde eſt alimentorum debitori, huic uxori an alteri eadem præbeat; ſed aliter certè ſentiendum de noſtro Vital. Contr. ubi in perſonarum decremento ipſa alea vertitur, & per conſequens maritus ſuis tantum præſentibus, qui in Contractum veniunt, non aliis proſpicere voluiſſe cenſetur. Quæris autem, ſi extra matrimonium viduus factus talis vivere non poſſit, quid ipſi faciendum? Reſpondemus, nos ſupponere ſenes vel valetudinarios, de quibus id ordinariè non expectandum. Quod ſi verò talium

Digitized by Google

aliquem præter ordinem ejusmodi pruritus invadat, & ad nuptias adjiciat animum, illi aut denuò ratione hujus novæ nuptæ contrahendum, aut obſervandum illud, quod in ſimili conſulit marito alimentario Coler. *l. c. c.* 13. *num.* 6. *p.* 338.

§. V. Videndum nunc de OBJECTO Contractus Vitalitii, & quidem tum ratione *Alimentarii*, tum ratione Alentis. Illum dare dixîmus generaliter bona, ſive res, videlicet quatenus earum commercium liberamque adminiſtrationem habet, *arg. l.* 1. *ff. de Contr. emt. l.* 1. *ff. de rer. permut. t. t. C. eod.* tametſi fuerit *omnis bonorum ſubſtantia.* Ann. Robert. *rer. Jud. Par. L.* 4. *c.* 2. Res immobiles ſint an mobiles, nihil refert, ut etiam *pecunia*, ſive numerata, ſive non numerata, Stryck. *ad Lauterb. T. P. V. pag.* 400. porrò tam corporales quàm incorporales ad alienandum habiles, v. gr. ſervitutes reales, ſi cum prædiis veniant; emolumenta etiam perſonalia, quamdiu & quatenus eorum alienandorum ipſe alimentarius jus habet, &, ut rem in pauca redigamus, quæcunque liberè poſſunt alienari, eadem quoque alimentorum gratia licet in alios transferre; dummodò, quoad Parentes, ſi bona ſufficiunt, ut præter ſumtus in neceſſaria alimenta faciendos *Legitimam* liberi conſequi poſſint, hoc Contractu Vitalitio iis non præjudicetur, cum aliàs, ad exemplum donationis inofficioſæ, liberis poſt patris obitum daretur juſta querela, *l.* 1. *ſeqq. C. de inoffic. Donat.* Perez. *ad h. l. n.* 7. 8. Brunnem. *ibid.* *Aliena* autem res in hoc Contractu dari non poteſt, quia dominium ipſum ſtatim transferendum, exemplo permutationis, *l.* 1. *§.* 3. *ff. de rer. permut.* & ſimilium, quod non poteſt, qui ipſe non eſt Dominus, *l.* 20. *ff. de acquir. rer. Dom.* Unde accipiens rem alienam ad alimenta non obligatur, nec actione P. V. ſed tantum Condictione cauſa data cauſ. non ſec. ad rem acceptam reſtituendam conveniri poteſt; is uerò qui alimenta dedit, habet electionem, an impenſas cum intereſſe petere, an ex Contractu P. V. contra adverſarium agere velit, perinde ac ſi ab illo nihil traditum, Mev. *p.* 2. *D.* 28. *p.* 9. *D.* 3. *n.* 8. ſive evicta res fuerit, ſive non, *l.* 7. §. 2. *ff. de pact.* Lauterb. *Tr. Synopt. de rer. permut. §.* 3. *n.* 13. Dn. Hert. *de Convent. Domin. translat.* §. 11. *Opp. P.* 3. *p.* 74. Struv. *Deciſ. Sabbath.* 16. *c.* 15. Quanquam autem hæc ita ſeſe habeant, & longe maximum quoad hoc diſcrimen ſit inter Contractum Vitalitium & Emt. venditionem, Dn. Hert. *l. c.* §. 28. *p* 88. ubi objectum eſſe poteſt res aliena, ita, ut teneatur emtor Contractum ſervare, tametſi ſciverit rem eſſe alienam; nihilominus tamen conditionem & jus uſucapiendi conſequitur tali in caſu alimentorum debitor, dummodo in b. fide fuerit, *l.* 7. §. 5. *ff. de Publ. in rem. act. tt. ff. pro emt. pro*

donat.

Digitized by Google

donat. pro dot. Unde etiam dubium non eſt, Publicianam actionem eidem competere, *l. 7. §. 5. ff. de Publ' in rem act.* Dn. Hert. *l. c. p. 76.* Cæterum an & quatenus in hunc Contractum veniant res dotales, emphyteuticæ, feudales, fideicommiſſo ſubjectæ, Eccleſiaſticæ, cum colligi ferè poſſit ex iis, quæ de permutatione talium rerum tradit Mantica, *de tacit. & ambig. Convent. L. 25. T. 3. ſeqq.* nos eò, ſi qui talia voluerint, hac vice ablegamus. Et hæc quidem de rebus alimentariorum. Ex parte *Alentium* objecta conſtituunt & *Res* & *Facta*, dum miſceri hic duas Contractuum Innominatorum ſpecies jam ſupra diximus, & id fieri poſſe docet etiam latius Mantica *l. c. l. 24. t. 9. §. 17.* Quæ res præſtandæ veniant, facile intelligitur ex indole Alimentorum; ſiquidem uno hoc nomine iſtæ poſſunt comprehendi. Victus nimirum atque amictus, habitatio, lecti & ligna; quin etiam famuli, medicamenta, (*) ac tandem expenſæ funeris, (**) pro ratione ſcilicet & modo bonorum acceptorum, & pro conditione ac dignitate alimentarii, quæ omnia cum latius deducant Coler. *L. 1. c. 15. n. 27. ſeqq. L. 2. c. 1. per tot.* Surdus, *Tit. 8. qu. 1. ſeqq.* atque alii, qui profeſſò ſtudiô de Alimentis ſcripſerunt, eò nos brevitatis ſtudio remittimus. At circa illud forte dubium: *an, ſi alimenta promiſſa, Alimentarius poteſtatem habeat ſuperflua vendendi & donandi aliis in Contractu non comprehenſis?* Reſpondemus, id regulariter non licere, cum ſcopo conventionis & intentioni contrahentium ſit adverſum, quæ tamen eidem legem dant, & non in id quod debitori gravius, ſed in id, quod eidem commodius eſt, Contractûs interpretari deceat, *per l. 21, ff. de contr. emt. l. 26. ff. de reb. dub. l. 38. §. 18. ff. de Verb. obl.* Weſenbec. *Conſ. 8. n. 26.* Bruckmann,

(*) *Medicamenta*), *l. 44. ff. de V. S.* Non obſtat. (1.) *l. 5. pr. ff. de penu legata.* Reſpondeo enim, *Penus* non æque latè patere ac alimenta, Nam (1.) penus ea tantum continet, quæ eſui & potui ſunt apta *l. 3. ff. eod. in pr.* indè (2.) in diverſis titulis agitur *de penu Legat.* & *de alimentis Legat.* (3.) ſub *penu* etiam non continentur habitatio, veſtes &c. ſed tantùm continentur ſub alimentis. Differunt ut *genus*, quod ſunt alimenta, & ut *ſpecies*, quæ ſunt penus. Nec obſtat (2.) quod in *l. 22. §. 8. ff. ſolut. matrim.* alimenta & medicina contradiſtinguuntur. Particula & aliquando diverſitatem notat, ut in Rubr. *de jur. & fact. ignorant.* Sed non ſemper, ſcilicet quando inter Genus & ſpeciem ponitur. v. gr. in Rubr. *C. de ſervitut. & aqu.* Conf. *Marc. 16. 17.* Dicite Apoſtolis & Petro.

(**) *Expenſa funeris*). Quia nomine *victûs* continetur omne, quod facit *ad curandum corpus. l. 44. ff. de V. S. l. 21. l. 28. l. 37. ff. de Religioſ. & ſumt. funer.* *Ratio alia.* Sumtus in morbum facti referuntur ad alimenta, & comparantur cum expenſis funeris, *l. 4. in fin. C. de pet. hæred.* Diſtinguendum eſt, an alimenta ſimpliciter, an reſtrictivè ut debeantur, non hoc, ſed illo caſu etiam funeris expenſæ ad alimenta pertineant. *Conf. Carpzov, p. 2. C. 46. D. 23.*

Digitized by Google

Conſ. 19. num. 26. p. 1. Aliud tamen dicendum, ubi expreſſe certa quantitas in conventione fuerit determinata, puta, quod ſingulis ſeptimanis vel diebus tot libræ carnis, tot congii cereviſiæ vel vini &c. debeantur. Hâc enim ratione libera earum rerum expendendarum conſumendarumque poteſtas Alimentario conceſſa intelligitur, ita ut, ſi quid ſuperſit, reſiduum reſtituere non teneatur. *l. 60. §. 3. ff. mand.* Coler. *l. c. §. 13. num. 6.* *Facta* etiam ſeu operarum præſtationes in hoc Contractu Vitalitio intercedunt; ubi per operas eas præcipuè intelligimus, quæ alias ab Alimentorum debitoribus regulariter locari non ſolent. *l. 5. §. 2. ff. de Pr. V.* & quibus alimentarii eâ ætate & ſtatu, quales deſcripſimus, maximè indigent, nimirum in ſenectute & aliis imbecillitatibus, fideli cura atque corporis proviſione, Pfleg und Wartung. *A debitis facti an intereſſe præſtando liberetur, qui promiſit,* quæſitio alias nota eſt, ad quam fere affirmative reſponderi ſolet, ex *l. 5. §. 2. ff. de Pr. V.* Verum de hoc merito dubites, niſi propter caſum factum præſtari ſit impoſſibile, aut propter alias rationes, ut vi id exigatur, non fuerit tutum. Alioquin per Judices compelli poſſe, qui facere detrectant, dubium non eſt, & quotidiana Judiciorum praxis apud nos loquitur. Conf. Mantica, *de tac. & amb. Convent. L. 14. t. 32.*

§. VI. Pergimus ad FORMAM Contractus noſtri Vitalitii, quæ eſt vel *Interna* vel *Externa*; de utraque paucis. Et quidem de *Interna* jam judicari poteſt ex iis, quæ de efficiente Cauſâ diximus ſupra. Scilicet animam accipit negocium noſtrum tum à Conventione de transferendis bonis, ut alimenta ad dies vitæ dentur; tum à reali bonorum translatione. Per hæc conſtituitur in ſuo eſſe, reſpectivo non abſoluto, diſtinguitur à quibusvis aliis, atque ad effectus peculiares producendos idoneum redditur, quæ formæ requiſita in vulgus nota ſunt. Uti verò jam aliquoties monitum fuit, aliam rationem eſſe Contractus noſtri, ſi exigatur ad Regulas *Juris Romani*, aliam ſi *Moribus* ſpectetur; ita in cenſenda Forma quam maxime iſthoc diſcrimine opus eſt. *Illo Jure* Formam ac Spiritum velut ex eo demum accipit (ut omnes cæteri Contractus Innominati) ſi Conventioni de alendo actualis rerum datio vel præſtatio acceſſerit. Inde enim naſcitur obligatio in Alente, & inde datur adverſus eum Actio, quæ antea planè inutilis, cum Actor exceptione non completi Contractus repelli poſſit. *l. 5. pr. ff. de Condict. cauſ. dat.* Oldendorp. *Enchirid. Except. rubr. de except. non implet. Contract.* *Moribus* tamen res longe aliter ſe habet, quibus cum pacta ſola ad agendum ſint efficacia, ceu in

prece-

Digitized by Google

præcedentibus oſtenſum; inde dubium non eſt, quin per ipſam Conventionem de rebus ex unâ, & alimentis ex altera parte tradendis deliberatè conclusam Formam negocium accipiat, unde & obligatio & Actio certo modo producatur. Atqui, inquis, duplex dubium hanc ſententiam premit (1) Daretur ſic duplex Forma interna, (2) Actio ante rei præſtationem foret inanis, ſemper quippe executione non adimpleti contractus elidenda. Reſpondemus, *ad prius*, id non repugnare, nec debere mirum videri, ſi quidem in Civilibus, ubi indoles negociorum ex inſtituto & impoſitione Legiſlatorum formatur, res aliter ſe habet, ac in Phyſicis. Sanè *in poteſtate LLatoris eſt, transformare frequens aliquod in communi vita negocium, & novam Contractui figuram ſuperaddere*, ut more ſuo ſolidiſſimè judicat Dn. Mollenbecius, *Diſſ. de Mutuo palliat. Sect. ſpec. c. 1. §. 1.* Et quis dubitet, *Moribus* idem fieri poſſe, dum inveteratæ Conſuetudinis eadem autoritas, quæ legis, *l. 32. ff. de LL.* His igitur Moribus cum ex Contractu noſtrò Vitalitio etiam ante rei præſtationem, & adeo ante generationem formæ ex Jur. Roman. talis, efficax detur obligatio in eo qui bona promiſit, & Actio alteri, qua promiſſorem ad implendum Contractum adigere poſſit, neceſſario ſequitur, Conventioni ex Moribus veram quoque eamque ab altera diſtinctam Formam ineſſe, cum effectu poſitò neceſſario quoque ponatur Forma. Et hoc ſenſu rectè Cothmannus: ex negocio *do ut des* Contractus oritur, *qui mutuo conſenſu perficitur. Vol. 3. Reſp. 38. num. 116.* Conf. Dn. Hert. *Diſſ. de pacto, ne Domini rem ſuam alien. §. ult.* Interim quia hæc Forma ſtatim initio ante rei præſtationem, illa demum poſt eam, & adeo poſt Contractum Jure Romano plene perfectum naſcitur, illam Contractui *ut in fieri* tali, hanc eidem *ut in eſſe* ſpectato, diſtinctis vocibus adſignare lubuit. Quoad *Poſterius* dubium, negamus omnem Actionem ex Conventione ante præſtationem inſtitutam inutilem eſſe, & Exceptione elidi poſſe. Nam id demum Jur. Romano verum eſt, quippe quo alimentorum promiſſori ad agendum adverſus alterum jus non naſcitur, quod Moribus ſecus eſſe & ex conventione deliberato animo ſuper licitâ causâ initâ pari obligationem ac indè Actionem, ad nauſeam diximus. Et certe tantum hodie abeſt, ut, qui nondum præſtanda præſtitit, ideo adverſus alterum non agere, & dicta exceptione removeri poſſit, ut ne quidem in permutatione id procedat. Quid enim ſi ego ad præſtationem me omnibus modis obtulerim; alter verò eam acceptare detrectet; nonne indè Actio mihi hodie danda? Et numquid ego Exceptione non adimpleti Contra-

ctus ſum excludendus? Hæc niſi probe diſcernantur, non poſſunt non perpetuæ confuſiones & contradictiones naſci; & inde omnino eſt, quod magni nominis JCti, dum unâ vice concedunt, ex pactis ſolis dari actiones, altera vice, reſpicientes ſcil. ad Formam LL. Romanis conſtitutam, id iterum inficiantur. Vid. Mev. *P.* 8. *Dec.* 316. Poſſe tamen fieri, ut & hodie ante res ab eo, qui alimenta quærit, actu datas alter actionem non nanciſcatur, nulli ambigimus; quando videlicet inter partes expreſſè conventum, ut ad rationem Juris Romani non niſi poſt iſtam traditionem Contractus Vitalitius vires accipiat. Legem enim Contractibus poni poſſe, notiſſimum eſt, & conſtat, exemplo *Stipulationum*, quod, quamvis ſola pacta hodie eandem vim habeant, ſi tamen aliqui ſecundum illas verborum ſolennitates ſe obligare propoſuerint, id omnino & licere, & Conventioni eſſe ſtandum. Hopp. *ad Inſt. de V. Obl. ad* §. 2. Cæterum quomodo per hæc formalia Contractus noſter Vitalitius ab aliis affinibus etiam negociis diſcernatur, vidimus *Cap. I.* De Effectibus, qui indè reſultant, *ultimo* deinceps dicetur. Ad *externam* Formam ſeu Conſtitutionem hujus Contractus facit, ut *Primò* majoris evidentiæ & melioris probationis gratia ſcriptura vel inſtrumentum deſuper conficiatur, cujus hæc ſunt fere ſumma Capita. (1.) Nomina Contrahentium. (2) Cauſa movens, ſc. reſpectu Alimentariorum Senectus, corporis debilitas aliive defectus, unde res ſuas ipſi commode adminiſtrare non poſſint. (3) Propoſitum ipſum & intentio de Contractu Vitalitio celebrando. (4) Declaratio ſingularis fiduciæ erga eorum perſonas, cum quibus contrahunt. (5) Traditio & Ceſſio bonorum cum translatione Dominii, & ſpeciali deſignatione. (6) Reſervatio uſus ad dies vitæ in mobilibus, ſi ſc. omnia bona cedantur. (7) Promiſſio reciproca præſtandorum ex parte Alentium, ubi ſumma capita alimentorum & curæ recenſenda, mentio etiam facienda honeſtæ ſepulturæ, &, quod hæc omnia bonis traditis & conditioni Alimentariorum debeant eſſe convenientia. (8) Proviſio in eum caſum, ſi Alentes ante Alimentarios moriantur; ſcilicet quod tum hæredes ad eadem præſtanda obligati eſſe debeant. (9.) Conſtitutio hypothecæ in bonis Alentium. (10) Conſuetæ renunciationes Exceptionum, doli mali, fraudulentæ perſuaſionis, rei non ſic ſed aliter geſtæ, læſionis, &c. Qu. *ſi fœmina interveniant, an opus ſit renunciationi SCti Vellejani*? Reſp. cum diſtinctione. Aut enim pro ſe principaliter v. gr. uxor ſimul cum marito contrahit; nec ullo modo pro hoc intercedit; aut in ſuis bonis pro marito hypothecam conſtituit. Non illo, ſed hoc caſu renunciatio neceſſaria,

eaque

Digitized by Google

neceſſara, eaque jurata. Struv. *Ex.* 21. *th.* 10. Stryk. *Caut. Contr. Sect.* 2. *c.* 6. §. 3. *ſeqq.* & quidem non ſufficit renunciatio generalis d. SCti, ſed & in ſpecie *authent. ſi qua mulier C. ad SCt. Vellej.* Wibel. *de Contr. Mulier. c.* 5. *num.* 64. *ſeq.* Si in Saxonia Contractus celebretur, adhibeatur conſenſus Curatoris. (11.) Locus, annus, menſis, dies. (12.) Subſcriptio & ſubſignatio Contrahentium & Teſtium; in Saxoniâ Curatorum mulieris. *Secundo*, ut majoris firmitatis gratia Judiciali Confirmatione corroboretur; id quod Jure Saxon. ſimpliciter neceſſarium, ſi immobilia in Contractum venerint. *Gl. art.* 34. *L.* 1. *art.* 4. *num.* 7. *l.* 3. Land R. Carpz. *p.* 2. *conſt.* 31. *def.* 13.

§. VII. De MOVENTIBUS CAUSIS Contractus noſtri Vitalitii ex iis, quæ adhuc dicta ſunt, non difficile erit judicium ferre. Impellit ſcilicet eos, *qui bona offerunt*, plerumque *ſenectus*, quæ ipſa eſt morbus, vel *valetudo adverſa*, ob quam ſe & res ſuas ipſi curare commodè non amplius poſſunt; inde id agunt, translatis bonis, ut alimenta ab aliis accipiant, & abjecta velut ſarcinâ expeditius iter in Terram Sanctam ſuſcipere, ſolique rerum Sacrarum & mortis meditationi vacare queant. Optimum ſane hoc & pium conſilium, quod utinam plures, & ii maximè, qui per totam vitam negociis & curis rerum humanarum ſic obruti ſunt, ut cœlum ſeriò vix cogitare poſſint, ſequerentur. *Oportet interſtitium aliquod eſſe inter vitæ negocia, & inter mortem, ne hac inopinato irruente imparatis euthanaſia carendum ſit.* Afficit ſæpe mirum in modum, quod habet Weſenbecius, in Epiſtola dedicat. præmiſſa Paratilis. *Danda*, inquit, *opera quibusque, ut ab occupatione tranſeuntium & caducarum rerum feriati in piis veræ religionis & invocationis aſſiduæ exercitiis adventante Dei Filio, & ad calculum mortuos juxta vivosque propediem revocaturo præſtolemur; ac ita vita ſimus animoque conſtituti, ut ipſius munere conceſſuque cernere promiſſam cæleſtis vitæ hæreditatem & ſtabili bonorum æternorum poſſeſſione frui dein poſſimus.* Hac meditatione ſi quotidie opus eſt, multo magis ea iſtis neceſſaria, qui, ubi per vitam eidem non ſatis vacare potuerunt, jam ſenio ad vivendi terminum perducti, ſingulis horis evocaturam ad æternitates mortem exſpectant. Illi autem, *qui alimenta promittunt*, moveri poſſunt variis de cauſis, maximè *Offerentium fiducia, amore, vel etiam intuitu cognationis* & ſimilibus, indeque ad contrahendum ſe induci patiuntur, partim ut iſtis reſpectibus & officiis ſibi hinc incumbentibus faciant ſatis; partim, ut ſi fors tulerit, lucrum etiam ſibi aliquod accedat, & hoc modo facultates ſuas augeant, quod honeſti

moribu

moribus & Juri non repugnare ſupra ſatis fuit oſtenſum. Add. *l.* 41. §. *fin. ff. de Leg.* 3. *l.* 42. §. 7. *C. de Epiſc. & Cler.* Gryphiand. *Oeconom. Legal. L.* 2. *c.* 8. §. 5. 10.

CAPUT III.

Effectus, Conſequentia nonnulla, & aliquas Cautelas in Contractu Vitalitio obſervandas exhibens.

SYNOPSIS.

I. *EFFECTUS, ubi de* Actionibus ex Contr. Vital. *oriundis. Et quidem* (I.) *ex* Sola Conventione *datur* Condictio ex moribus, *utrique Contrahentium. Reus* intereſſe *praſtando liberatur.* (II) Poſt bona tradita, *dum hodie pœnitere non licet, non locus eſt* Condict. cauſ. dat. cauſ. non ſec. *ſed dans ſeu* Alimentarius *habet* Act. P. V. *Et eo demum caſu, quo aliter alimenta non praſtat,* Condictionem ad Contr. reſolvendum (III) Poſt alimenta tradita *ſimiliter* Alens *vel* P. V. agere *vel* Condict. cauſ. dat. *inſtituere poteſt. Cæterum* Debitores *etiam poſt reales praſtationes* ab una parte *factas* ad Intereſſe ſe offerendo *audiendi. Poteſt denique* Alimentarius utilem Rei Vindicationem cum Condictione conjungere.

II. *CONSEQUENTIA.* Caſus atque pericula; *quatenus eveniunt vel* ante *vel* poſt traditionem *bonorum ſeu rerum. Utrobique diſtincti caſus.* Remedium ex l. 2. C. de reſc. vend. ob læſionem *in hoc Contr. non habet locum; nec* Retractus.

III. *CAUTELÆ aliæ proſunt* Alimentario, *ut tutus ſit; Si* in immobilibus *bona conſiſtant,* reſervet ſibi in traditione hypothecam; *ſin in* mobilibus, paciſcatur, ut in emtionem immobilium impendantur. *Interdum etiam* Cautione Muriana *ſibi proſpicere poteſt. Aliæ* Alimentorum debitori. Omnia accepta accurate deſignet, curetque, ut pœnitentiæ renunciet Alimentandus.

IV. *EPILOGUS.*

§. I.

NON ſufficit ſcire quid ſit juſtum in unaquaque re; ſed præterea neceſſarium eſt, noſſe media illa, quibus in Judiciis jus obtineri poteſt. Igitur

Igitur poſtquam indolem Contractus Vitalitii ex ſuis Cauſis hactenus inveſtigavimus, paucis nunc etiam videndum de Actionibus, quas obligatio tanquam certiſſimos effectus producit, *Gl. Contractum. in l. 1, §. 3. ff. de Pact.* nec non de aliis quibusdam, quæ Contractum hunc *conſequuntur*, vel *muniunt*. Ac primò quidem quod ad ACTIONES attinet, hic ſeparandi veniunt omninò diverſi caſus, & diſtinctè de diſtinctis pronunciandum eſt. Quàm inſigne diſcrimen ſit inter Jus Romanum & Mores Germaniæ, quatenus ſolò adhuc pactô ſtat Conventio, adeò, ut non illô, ſed his detur Actio, ſeu potius *Condictio ex Moribus*, jam dictum fuit in præced. *Cap. 5. 3. & 6.* Conf. Mantica, *de tac. & amb. Conv. l. 25. t. 1. n. 1. 2.* Lauterb. *Tr. Synopt. de rer. perm. num. 2.* Datur autem illa in noſtro negocio utrique Contrahentium ad præſtandum ex ſuâ parte parato, ſi alter promiſſo ſatisfacere renuerit. Et quidem competit quoque hæredi iſtius, qui alimenta promiſit, nec non adverſus eundem, cum quilibet contrahat pro ſe & hæredibus ſuis, *l. 13. C. de Contrah. & commit. Stipulat. l. 12. ff. d. O. & A.* Contra verò non datur adverſus illius, qui bona pro alimentis promiſit, hæredes, multo minus hiſce eadem competit, quia eſt principaliter in perſonam alimentandi directa, & morte ejus tollitur. *arg. l. pen. pr. ff. de Uſufr.* Sed quæritur: *annon ad intereſſe ſe offerendo hic Reus conventus liberetur?* Et videtur, quod non regulariter, *per §. 2. Inſt. de Donat. l. 6. C. de Reſc. vend. l. 11. §. 2. l. 46. ff. de act. emt.* Id enim præſtandum, de quo convenit, *d. l.* 11. §. 2. non aliud pro alio, *l. 2. §. 1. ff. de R. V.* adeò, ut renitens executivè ad id compelli poſſit, *l. 68. ff. eod.* dummodo rem dare poſſit, alias enim præſtando id, quod intereſt, fidem ſuam liberabit. Carpz. *Proc. T. 16. art. 4. num. 14.* Verum utut hæc ſtricta juris ratione aliàs ſic ſe habere videantur, verior tamen noſtro in caſu ſine dubio eſt ſententia contraria. Nam totum hoc negocium debet ex bonâ fiducia & benevolentia mutua procedere; cum verò his ejusmodi coactio è diametro ſit adverſa, & non niſi lites atque ſimultates producere queat, quas LL. noſtræ vehementer deteſtantur, inde juſtius omninò fuerit, tales Contractus nunquam admittere, quam poſt vulneratam cauſam demum remedium velle quærere. Habent igitur hic locum limitationes, de quibus ſupra *p. 29.* & ſupponitur ſemper factum, ſi quis ad ejus præſtationem adigi juſtè debet, tale, quod civiliter non eſt impoſſibile, pro quo omnino morali æſtimatione habendum, ſi v. gr. quis illius, qui per apparitores vel manu militari extorſit bona, fidei ac curæ ſe committere debeat, *l. 35. ff. de V. O. l. 185. d. R. J.* Conf.

 Man-

Digitized by Google

Mantica, *de tac. & ambig. Convent. l.* 14. *t.* 32. *num.* 1. 2. Stryck. C.C. *Sect.* 2. *c.* 5. §. 5. Cæterum quæ hactenus dicta, limitationem accipiunt, (ut ſcilicet Condictio ex ſimplici Conventione non detur), ſi quando in quibusdam Imperii locis Jus Rom. in hac parte adhuc viget, uti de Ducatu Würtembergico teſtatur Lauterb. *l. c. num.* 6. Hæc de *Caſu primo* in LL. Romanis nullibi directis verbis deciſo. Pergimus ad alia. Quòd ſi igitur Alimentorum ſtipulator bona promiſſa *reapſe tradiderit*, nec tamen adhuc alter præſtiterit alimenta, tum evenire poteſt, ut vel *pœnitere velit, alterô invitô*, *vel inſiſtere Contractui*, *alter tamen promiſſum non adimpleat*. Nova hinc Actionum ſeges etiam Jure Romano ex parte cognita, ſi, quæ de Contractibus Innominatis conſtituta ſunt, applicentur. *Priore* quidem *caſu* Actio alimentorum promiſſori à *Romanis* adhuc denegata, dum pœnitere alteri licuit, ſed *Moribus* noſtris id mutatum eſſe ſupra docuimus. C. 2. §. 3. & 6. adeò ut ille promiſſum hodiè exigere poſſit. Actio Præſc. V. an Condictio ex Moribus hoc Juris noſtri auxilium vocetur, parum fortè quoad effectum interſit; mallemus tamen prius, quia poſt rem præſtitam datur, & eſt revera extenſio quædam iſtius Actionis Moribus introducta. Fluit ex hactenus dictis, quia denegata Vitalitiario pœnitentia, quod is quoque hodiè liberam electionem poſt bona data, atque ubi & alter ad præſtandum paratus fuerit, non habeat, an Pr. V. agere, an *Condictione Cauſ. dat cauſ. non ſec.* reſolvere Contractum velit, Dn. Stryck ad Lauterb. *C.* §. *h. t. ad verb. preparatoria fecerit*. Quod Jure Rom. licitum erat, Lauterb. *Tr. Synopt. de rer. Perm. num.* 19. Quòd ſi verò *altero caſu*, is, qui bona ſemel acceptavit, non ſtet promiſſis, & alimenta non præbeat, quæſumus! quid agendum Vitalitiario? Reſpondemus, tùm demum hunc habere arbitrium, *P. V. agere*, an vero *Condictione* ex bono & æquo tanquam *cauſ. dat cauſ. non ſec.* negocium reſolvere velit. Quod ſi enim melius ſe rebus ſuis conſulturum putaverit, id ipſi integrum eſt, non quide tanquam ex ſolâ & ſimplici pœnitentiâ; ſed potius ob ceſſationem accipientis, qui promiſſum non adimplevit. *l.* 8. *C. de Condict. ob Cauſ. dat.* Oritur autem Condictio hæc non ex ipſo Contractu Vitalitio, ſed verius ex qs. Contractu, dum, qui præſtat, id eâ lege facit, ut obligatus eſſe velit, ſi & alter promiſſo ſuo ſatisfecerit, ceu recte Hahn. *ad Weſenbec. de Pr. V.* verb. *Si do tibi rem. p. m.* 433. Lauterbach. *C.* §. *t. Condict. Cauſ. dat. in princ.* Datur hæc Condictio etiam hæredibus alimentarii *l.* 2. 3. *C. eod.* Cludius. *Tr. de Condict. Cauſ. dat. cauſ. non ſec. c.* 4. *num.* 118. *ſeqq.* Et quidem non tantum ad res reſtituendas,

ſed

Digitized by Google

ſed & ad fructus & acceſſiones, etiam ante L. Conteſt. perceptas, *l.* 38. §. 1. *ff. de Uſur.* æque ſc. ac in b. f. negociis, ad quæ hoc referendum ſupra tradidimus *C.* 2. §. 2. cum in ſtr. jur. Judiciis fructus non veniant, niſi à t empore Judicii accepti *l.* 30. *ff. de reb. cred.* Clud. *l. c. c.* 5. *num.* 36. *ſeqq. num.* 50. *ſeqq.* Lauterb. *Comp. Jur. ad h. t.* & Stryck. *in Not. ad verb.* ante L. C. Quæ hactenus dicta ſunt, dubium non eſt, quin etiam locum habeant in *Alimentorum promiſſore* & hæredibus ejus, ſi quidem dederint, fecerintque ante res ab altero acceptas, quæ promiſere, ut videlicet vel *P. V. agant* adverſus Vitalitiarium, ad promiſſas res cum omni cauſâ ex illo tempore, quô alimenta percepit, tradendas, vel ſi ſatius id ſibi viſum, ut *Condict. cauſ. dat. cauſ. non ſec.* Contractum reſolvant, ſuorumque alimentorum æſtimationem, & quicquid Contractus nomine ipſis abeſt, petant. Eſt enim juxta veriorem ſententiam Contractus hic hodiè utrinque obligatorius, & uterque ſuâ præſtatione alterum ſibi obligatum tenet, cum par debeat eſſe Contrahentium conditio. *l.* 7. §. 3. *ff. Commod.* Et cum ante realem præſtationem Condictio ex Moribus utrique ex ſolo pacto competat, per deducta in ſuperiobus; cur non potius ex reali præſtatione uni æque Actiones naſcantur ac alteri, dum quoad hunc effectum perinde eſt, hic an ille præſtandorum faciat initium? Cæterum, quæ jam ſupra monita ſunt, ſcil. in Contractu Vitalitio ad dandum obligatum, ubi Pr. V. adverſus eum agitur, etiam ad *intereſſe ſe offerendo* liberari poſſe, illud multò magis & tum locum habet, quando ex unâ parte realis præſtatio jam ſecuta, Hahn. *l. c.* Vinnius, *Select. Qq.* 21. *q.* 46. Lauterb. *Tr. Syn. de rer. perm. num.* 24. Plura de Actionibus nunc addere propoſiti ratio non permittit, niſi hoc unum, quod Alimentorum ſtipulator cum actione Perſonali ſeu Condictione etiam *Rei vindicationem* conjungere, & hoc modo *bona ſua* immobilia ab alimentorum debitore repetere poſſit, *l.* 1. *C. de donat. ſub mod.* Quod ſingulare prorſus eſt, & favore alimentorum introductum, cum in permutationibus & reliquis Contractibus Innominatis dominium in accipientem ſtatim transferatur, & alias actio perſonalis excludat realem §. 14. *Inſt. de Action.* Brunnemann. *ad h. t.* Coler. *l. c. L.* 2. *c.* 5. *num.* 52. *L.* 3. *c.* 8. *num.* 27. Stryck. *ad Lauterb. p.* 340. Dn. Hert. *de Convent. domin. tranſlat.* §. 25.

§. II. Videndum nunc de nonnullis, *QUÆ* Contractum Vitalitium *CONSEQUI* poſſunt, pericula inprimis & caſus, quibus res in Contractum deductæ ſubjacent. Poſſunt autem in caſum incidere & periclitari res tum *Alimentarii*, & quidem vel ante vel poſt traditionem; tum *Alimentorum debitoris.* Illius cum rebus ante traditionem ſi id eveniat,

niat, nec cujusquam vel culpa vel mora accuſari poſſit, Contractus ipſe eſt nullus, ſi omnia Alimentarii bona perierint, ut hoc caſu propter defectum Objecti & obligatio & Actio utrinque exſpiret. Germani dicunt: Wo nichts iſt / da hat der Käyſer ſein Recht verlohren. Quod ſi autem alia adhuc habuerit bona Alimentarius ad alimenta comparanda ſufficientia, tum videndum, an in genere promiſſio bonorum facta, & adhuc ſubſiſtit Contractus, quia generis promiſſor non liberatur; an in ſpecie in iis, quæ interierunt, ubi debitor regulariter liberatur, ſi ita velit. *l. 5. §. 1. ff. de P. V. l. pen. C. de rer. perm. arg. l. 11. C ſi cert. pet.* niſi forte in tradendo moram fecerit, quô caſu tenetur de reliquis. Nam poſt moram periculum eſt moroſi, *l. 23 ff. de V. O.* Idem quoque dicendum de Debitore alimentorum, ſi in bonis accipiendis moram commiſerit, ut poſt bona caſu perdita (niſi forte culpa alimentarii, levis etiam, quippe ad quam præſtandam tenetur, *arg. l. 5. §. 2 ff Commod* §. 3. *Inſt. de Emt. junct: l. fin. ff. l. 2. C. h. t. l. 5 §. 1. in fin. de P. V.* caſum præceſſerit) nihilominus ad alimenta danda ſit obſtrictus, exemplo ſcilicet venditionis, ubi licet res nondum tradita, ſi apud venditorem perierit, emtor tamen ſolutionem debet *§. 3. Inſt. de Emt.* Nam & in hoc convenit noſter Contractus Vitalitius cum Emtione Venditione, quod, ſicut in hac lucrum & periculum ante traditionem ad emtorem ſpectat, ita & illo ſi quid ante traditionem bonis promiſſis acceſſerit, vel deceſſerit, id Alentis lucro pariter ſit atq; damno. Unde iterum argumentum naſcitur, ad b. f. potius, quam ſtr. Jur. Judicia negocium noſtrum debere referri. Poſtquam vero res & bona data fuerunt, eorum pericula ſine dubio ad ipſum accipientem tanquam ejus Dominum pertinent, adeo ut quamvis apud eum perierint, ipſe tamen nihilominus ad alimenta præſtanda actione P. V. conveniri poſſit. *arg. l. 9. C. de Pign. act.* Conf. Lauterb. *Tr. Synopt. l. c.* § 3. *num.* 27. Propoſitum erat etiam de aliis caſibus agere, v. gr. *ſi in Concurſum inciderint alentis bona, vel ſi alias in diſcrimen bona ejus adducantur*, ut inde Alimentarius quoad Vitalitia periclitetur; ſed dum ultra metas conſtitutas argumentum jam excrevit, hac vice hæc ſilentio præterire cogimur. Ad *Conſequentia* Contractuum alias quoque ſpectat, ut interdum vel *ob læſionem reſcindantur*; vel aliquando *retrahantur.* Utrumque in noſtro negocio non procedit. Non læſio ultra dimidium ex *l. 2. C. de reſc. vend.* propter aleam licitam, quæ in Contractu Vitalitio occurrit; quare tametſi pro paucis alimentis ingens lucrum accedat Alenti, nulla tamen ſubeſt iniquitas, uti & vice verſa, ſi alimenta nimium quantum exſuperent valorem bonorum ac-

ceptorum,

Digitized by Google

ceptorum, de jure conqueri non poteſt Alimentarius. Nam etiam in emtione redituum annuorum hi precium poſt longos annos multum excedere poſſunt, nec tamen id iniquitatem negocii probat, ſiquidem & in prædiorum emtione contingere poteſt, ut poſt longi temporis decurſu n p. recepti fructus precium nimis ſuperent. Dn. Mollenbecc. *Diſſ. de Mut. palliat. l. c.* Conf. *dict. ſupr.* C. 1. §. 3. Et tamen conſule Bernhardum Græxæum, *l. 2. Concl.* 8. Quod ad *Retractum* attinet, locum non habet ex hac ratione in Contractu Vitalitio, quia non eſt emtio venditio, ubi regulariter tantum conceſſus, Reink, *de Retr. Qu.* 4. *concl.* 2. *num.* 78 *ſeqq.* Accedit quod & certæ perſonæ, Alentis ſcilicet induſtria & fides electa, cui alius & quicunque retracturus ſubſtitui plane non poteſt quo caſu iterum Retractus ceſſat, æque ut in donatione alimentorum cauſa & ob proviſionem corporis, quemadmodum id late probat Bocerus; *Claſſ.* 1. *Diſp.* 22. *th.* 49. Fromman. *de Retract. Wurtemb. th.* 30. *in fin.* Sutorius, *de Jur. Retract. th.* 272. *in fin.* & accuratiſſimè Dnn. JCti Tubingenſes, *laud. Conſil. V.* 1. C. 38. *n.* 65. *ſeqq.* Aliud igitur dicendum de ſimplici annuorum redituum emtione, ubi utique Retractui locus dandus. Martin. *de Jur. Cenſ. c. ult. num.* 265. *ſeqq.*

§. III. Reſtat adhuc unicum, ut de *CAUTELIS* circa Contractum Vitalitium tribus verbis dicamus, non iis quidem, quibus ſpecie doli boni decipere alter alterum poſſit, graviter reprehenſis & merito damnatis ab Illuſtr. Dn. Fabricio, *ad Mynſing. Cent.* 3. *Obſ.* 6. Sed quibus ipſe Contractus majus robur atque munimentum adipiſcitur. Poſſunt autem aliæ prodeſſe *Alimentario*, aliæ *Alimentorum debitori. Illius* cum maxime interſit, ut alimenta habeat ſalva, & ne re Alentis peremta de iisdem periclitetur; inde *in traditione bonorum Immobilium hypothecam ſibi reſervet*, quô factô tutus eſt, & ad exemplum venditoris omnibus aliis Creditoribus, etiam hypothecariis anterioribus, antefertur. *O. P. S. t.* 41. Carpz. *P.* 1. *C.* 28. *D.* 10. Quod non ita obtinet, ſi in Alentis bonis vel in genere, vel in ſpecie ſibi hypothecam ſtipulatur, dum per hoc tantum in tertiâ Creditorum Claſſe collocatur. *d. O. P. S. t.* 44. *ſeqq.* Quod ſi verò in *Mobilibus* maxima pars bonorum conſiſtat, ea non aliter tradat Alimentarius, quàm ut alens ea in emtionem immobilium impendat, ubi pari ratione ſibi quoad hypothecam poteſt proſpicere. Quod ſi verò ad hoc forte non ſtatim commoda ſe obtulerit occaſio, nec Immobilia habeat Alens, tum curet, ſibi, antequam bona mobilia in ipſum transfert, quocunque modo de alimentorum ſecuritate caveri, vel pignoribus

Digitized by Google

tibus datis vel fidejuſſoribus, ad modum Cautionis Mutianæ, quam in alimentis ex Contractu debitis communis practica præſtat, teſte Rip. *in l. 1. num. ult. C. de Pact.* apud Coler. *de aliment. l. 1. c. 13. num. 10. Alimentorum debitori*, cum rem alterius habeat, de Cautelis tantoperè laborandum non eſt. Dum tamen aliquando evenire poteſt, ut alimentis non vivat contentus Alimentarius, resque ad Judicem deferatur; optimè ſibi conſulet in tempore Alens, ſi accuratè initio ſtatim omnia deſignet, unde propoſitâ bonorum maſsâ docere poſſit, iisdem alimenta eſſe convenientia. Et quamvis, ut ſuprà ſatis oſtenſum, hodie pœnitentia Alimentario ſit adempta; tamen quia multi Dd. adhuc diverſum ſentiunt, & alicubi hac in parte LL. Romanis vivitur; indè ad omnes ejusmodi lites præſcindendas conſultum erit, ut in Inſtrumento pœnitentiæ Alimentarius expreſſe renunciet. Aliquando enim Cautelæ pro abundantibus habitæ tales non ſunt, ſed ſalutares evadere poſſunt, ſaltim non nocent. *l. 17. C. de Teſtam.*

§. IV. Et hæc de difficili argumento hac vice ſufficiant. Si qua non diſtinctè ſatis ad amuſſim LL. propoſita videbuntur, dabit B. L. juventuti veniam. Natandum enim fuit in gurgite potius, quam in flumine, ubi vadum aliquando reperire vix licuit. Interim pro rectè dictis

DEO

S. L. H. & G.

Lubet ſubjicere *Formulam* Contractus Vitalitii, qualis mutt. mutt. adhiberi poſſit.

Zu

Digitized by Google

ZU wiſſen ſey hiermit/ wem ſolches zu wiſſen von Nöthen / daß zwiſchen nachgeſetzten Contrahenten folgender unwiederſprechlicher Alimentations = oder Contractus Victualitius abgeredet und beſchloſſen worden; Nehmlich weilen Mevius (benebſt ſeiner Ehelichen Hauß-frau Mevia) entſchloſſen/ ihre übrige Lebens-tage in guter Ruhe und Vergnügung zuzubringen / und deßwegen ſich zu gewiſſen ehrlichen Leuthen zu begeben / welche dieſelben Zeit ihres Lebens mit Speiß und Tranck/ freyer Stube und Cammer/ ſambt dazu gehörigen gnugſamen Holtz und Feuerwerck/ und ehrlichen Unterhalt verſehen/ Ihnen/ da ſie GOtt mit Leibes-ſchwachheit heimſuchen ſolte / gehörige medicamenta und Labſahl verſchaffen / auch ſie/ wenn der Allerhöchſte GOtt über kurtz oder lang Ihnen einen ſeel. Abſchiedt aus dieſer Zeitlichkeit verleihen wird/ ehrlich alsdenn zur Erden beſtatten wolten/ und denn dieſes ihr Verlangen N. N. Cajo und deſſen Ehe-liebſten N. N. Cajæ gebührend eröffnet/ und darneben promittiret/ daß wofern ihnen/ obberührte Conditiones Victualitias zu impliren belieben wolte / ſie ihnen hingegen und ihren Erben alle ihre beweg- und unbewegliche Güther/ wie ſie ſolche bißhero beſeſſen/ davon cediren und übergeben wolten; Wenn denn erwehnter Cajus (und deſſen Ehe-liebſte) ſo wohl mündlich als auch hiermit ſchrifftlich verſprochen und zugeſaget/ geloben und verſprechen auch hiermit nochmahls / daß ſie ermeldeten Mevium und ſeine eheliche Hauß-frau/ Zeit ihres übrigen Lebens mit gnugſamer Alimentation an Speiß und Tranck/ und zwahr eben ſo gut/ als Er Mevius ſelbiges an ſeinem Tiſche mit denen ſeinigen zu genieſſen haben wird/ verſehen/ Ihnen allezeit bey denen gewöhnlichen Mahlzeiten/ und alſo täglich zwey mahl mit warmer Speiſe und gnugſamen Getränck umb gewöhnliche Zeit an die Hand gehen/ auch ſie mit einer eigenen Stube und Cammer / ſambt gnugſamen Feuerwerck und Gehöltze verſorgen/ ferner auch zu ihrem Behuff eine eigene Magd auff ihre/ des Caji und ſeiner Eheliebſten Unkoſten in Koſt und Lohn erhalten/ bey vorfallenden Schwachheiten ſie durch dienliche Medicamina und Labſahl erquicken / auch dermahleinſt ſie ehrlich/ wenn ſie GOtt von hinnen abfordern wird/ zur Erden beſtätigen / und in Summa ſich alſo gegen ſie mit Wart und Pflegung erweiſen wollen/ als wenn ſie ihre leibliche Eltern wären.

Alß verſprechen und geloben hingegen mehr beſagter Mevius und deſſen eheliche Hauß-frau (ſecundum Jus Saxon. mit Conſens ihres hierzu abſonderlich beſtätigten und zu Ende benandten Curatoris) gedachten

Cajo

Digitized by Google

welches ſie von ſolchen Geldern erhandelen möchten/ pro expreſſa aſſecuratione & hypotheca der verſprochenen alimentation und Unterhaltung wegen Gerichtl. einzuſetzen/ damit wohlgedachter Mevius und ſeine eheliche Hauß-frau allezeit auff ſolchen Fall ſich gnugſam verſichert und zu erholen wiſſen mögen.

Hierauff haben allerſeits Contrahenten dieſen Contractum Victualitium unverbrüchlich zu halten/ ſich obligiret/ allen wiedrigen beneficijs juris und exceptionibus, wie dieſelbe nur können oder mögen benennet oder ausgedacht werden/ in ſpecie der exceptioni doli & fraudulentæ perſuaſionis, ſambt den SCto Vellejano, wohlbedächtig renunciiret/ und dieſerwegen dieſen Contract Schrifftlich auffſetzen laſſen/ auch denſelben durch ihren und derer Weiber beſtätigten Curatorem eigenhändige Unterſchrifft und Vordruckung des gewöhnlichen Pettſchaffts roboriret und bekräfftiget/ und über dieſes gegenwärtiges Exemplar zur Gerichtlichen Confirmation der N.N. Cantzley zu N.N. übergeben/ mit dienſtlicher Bitte/ dieſen Contractum Victualitium, zu ſambt der ceſſione bonorum, dem Gerichts- und Handels-Buche zu inſeriren/ und dieſes Exemplar ſothanes Contractus Obrigkeits wegen in allen puncten und Clauſulen zu confirmiren. Signatum Utopia N.N. Anno N.N.

(L.S.) Cajus. (L.S.) Mevius.

(L.S.) Titius, Curator. (L.S.) Sempronius, Curator.

Fr. Cajæ. Fr. Meviæ.

Digitized by Google

SO ſchützt dann auch das Recht die ſtille Arth zu leben/
Und legt dem Zügel an/ der ſolche ſtöhren will?
So kan denn ein Gemüth zur Ruhe ſich begeben/
Und deſto fleiſſiger ſehn auff ſein letztes Ziel?
Ach ja! Ob ſchon die Welt die Stillen in dem Lande/
Wie jener Weiſe klagt * durch falſche Sachen quält/
So zeigt doch dieſes Blat/ wie groß da ſey die Schande/
Wann es in einem Orth an dieſem Rechte fehlt.
Und weil der Autor, der hier diß Geſetz beſchrieben/
Zu meiner Ruhe mir bißher gedienet hat/
So wünſchen alle/ die mit mir die Treue lieben:
GOtt geb Ihm hier und dort auch ſeine Ruhe ſtatt.

* Pſ. 35, 20.

Dem Autori zu Ehren ſchrieb dieſes

Johann Chriſtoph Bielefeld/

Fürſtl. Heßiſcher Ober-Kirchen-Rath/ Erſter Superintendens und Th. Prim. zu Gieſſen.

INgenio, ſtudiis, & quæ virtute mereris
Præmia, mox tribuat Patria, corde precor.

Ornatiſſimo Dn. SCHAZMANNO, Jurium Candidato & Notario Publ. Cæſareo optimè merito, de egregio eruditionis Specimine ex animo gratulatur

Bernh. Ludovicus Mollenbecius, D.

Com. Pal. Cæſ. P. P. & Fac. jurid. h. t. Decan.

Was

Digitized by Google

Was ſonſt die Mildigkeit durch gute Stifftung thut/
Wenn man geringes Geld auff groſſen Wucher legt/
Mit dem der Geber ſich auff Lebens lang verpflegt/
Daſſelbe thut vielmehr die Weißheit uns zu gut.
Denn dieſe reichet ſelbſt die Schätze reichlich dar/
Wodurch ein kluger Sohn kan ſtets verſorget leben/
Der dennoch Ihr dazu nichts hat voraus gegeben/
Alß daß ſein Hertz und Sinn Ihr gantz ergeben war.
Ein Beyſpiel deſſen iſts/ was ſich allhier erzeigt;
Da ſolche Schätze ſich bey unſerm Schatzmann finden/
Die ſich auff Lebens lang mit Ihm alſo verbinden/
So wahr als dieſes Blat dieſelbe nicht verſchweigt.

Dieſe wenige Zeilen wollte dem Geehrteſten Hrn. Reſpondenti zu freundſchafftlicher Bezeugung beyſetzen

Johann Chriſtian Lange/
Moral. Prof. P. Ord.

Was iſt der beſte Schatz? Man ſuche reich zu werden
In dem/ was göttlich iſt; bey Schätzen dieſer Erden
Iſt ſtetige Gefahr/ und wenig Sicherheit/
Das himmliſche allein bleibt biß in Ewigkeit.
Zumahl/ wenn nun das Ziel des Lebens faſt erſchienen/
Wenn unſre Kräffte nicht zum Welt-geſchäfften dienen/
So lege man die Laſt der eiteln Sorgen hin/
Und wende nur zu GOtt den freygemachten Sinn!
Wie diß den Rechten nach vernünfftig anzufangen/
Wie man den Unterhalt durch andre könn' erlangen/
Das zeuget/ Werther Freund/ uns ſeine kluge Schrifft/
Die ſolchen Inhalt nach viel andre übertrifft.
Und eben zu der Zeit/ da man auff Cantzeln lehret/
Wie GOtt den Unterhalt ſo wunderſam beſchehret/

Digitized by Google

Wenn man ſich an ſein Wort und an den Himmel hält/
Wird ſeine Schrifft zuerſt ans Tages Liecht geſtellt.
So wird die Wiſſenſchafft der Rechten recht getrieben/
Wann/ die ihr zugewandt/ GOtt und den Himmel lieben;
Der iſt ein Böſewicht/ und nimmer ein Juriſt/
Der bey der Rechte-Kunſt kein guter Chriſte iſt.
Ihm/ Werther/ deſſen Thun ich gründlich lernen können/
Muß/ ſonder Heucheley/ Ihm dieſes Zeugniß gönnen/
Daß wie in Studien er eyfferig ſich geübt/
So auch/ was in GOtt reich macht/ allemahl geliebt.
Er fahre nur ſo fort die Schätze einzutragen/
So wird er keine Noth und Mangel dürffen klagen;
Wo GOtt iſt/ iſt genug! Sein werthes Vatterland
Giebt Ihm den Unterhalt ſchon willigſt an die Hand.

Dem Hrn. Reſpondenten/ als ſeinem jederzeit fleißigen Auditori und werthen Gönner/ zu Liebe ſchriebs

IMMANUEL WEBER, D. P. P.

DEbita quis, *Schatzmanne*, doces, alimenta miniſtret,
Ad vitæque dies quæ capiantur opes;
Ac ſimul in ſtudiis *theſauros* promis, & Ipſum
Per bene Te præſtas (hinc Tibi plaudo) *Virum*.
Quisquis in hac vita doctrinæ lumine fulget,
Funera poſt meritis vivit in orbe ſuis.
Et faciant Muſæ Te *vivere ſemper*, Amice,
Poſteritas *vitam* ſic alet ipſa Tuam.

His Nobiliſſimo Dno. Schatzmanno, *amico ſuo aſſumatiſſimo, & præſtantia doctrinæ Academiæ noſtræ commendatiſſimo, perpetuum nominis decus LMQ. apprecari voluit.*

Matth. Nicolaus Korthold,
Eloqu. & Poëſ. Prof.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google